

حاشية الصفار
٢٧١٩
٦٥٨٨٧

كتاب احكام الصغار للعلامة
الهمام والفهامة
الامام مجد الدين
الاستروشني
عليه الرحمة
والرضوان

دخل في ملك
الفقير اليه سبحانه عبد الرحمن
النوادي الحنفي بالجزائر
الشريفي يوم الخميس المبارك
عشرين ربيع الاخر
[illegible] الله [illegible]
سنة ١٠٨١ [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم يقول العبد الضعيف محمد
بن محمود بن الحسين الاستروشني صانه الله عما اباه وجعل
من الفايزين امه واباه الحمد لله الذي بهرت حجته وظهرت
على الخلايق محجته، سبغ على الخلايق بنعمته وخص اهل العناد
منهم بنقمته اشكره على ما انعم واولى واشهد ان لا اله الا
الله وحده لا شريك له شهادة تبسط حافة رجايي وتقبض
الخافة على ارجايي ويوفقني لتوبتي ويمن علي عند انتهاء
نحبي واشهد ان محمدا عبده ورسوله الصادق وعيده
ووعده اوضح سبيل الهدى وبين نهجه وازاح ظلام الشك
وشكك وهجه فصلوات الله عليه وعلى اله الزاهدين
واصحابه البررة المجاهدين صلاة على التعاقب والتوالي
تدوم مدى الايام والليالي وبعد فان الناس في اهوايهم
مختلفون وفي طبايعهم وارايهم متباينون وعلى مقادير
هممهم يكدحون وكل حزب بما لديهم فرحون شعر
كل بما عنده مستبشر فرح يرى السعادة فيما قاله واعتقدا
فقوم يمدح علما ويقدحه اخرون ويعير به قوم وهم به فاخرون
واشرف العلوم علم الفقه والاحكام وبيان الحلال والحرام
الذي رسخت به دعايم الاسلام وعلت به شريعة محمد عليه
السلام لاجل شرف علم الفقه وسببه وفق الله ذوا محبي
الخلق الى طلبه وكان العلماء به اجل الانام منقبة واعلاهم
درجة ومرتبة وافضلهم دينا وامانة وارجحهم عقلا ورزانة
بلغ الله الماضين الى جنته وصان الباقين منهم بجنته ولا اخلى

الدين عن امثالهم ومنة عليهم في الدارين بحسن احوالهم
واليوم تقاصرت لاهله الهمة واشتغل كل امرئ بما حزبه
وهمه ابتلوا بقوم لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة فضولا يرعون
لبري حقا ولا حرمة وراعهم صوب الدهر بغدره وانقلا
الحين بظهره وهلم جري الى ان ارتضعوا من الدنيا ثدي عقيم
وركبوا من الدهر ظهر بهيم وما دنوا الا بعين اليتيم ومن
الحدثان نسوة الحزب بمقدار مستهم به سودا فرة
شعورهن السود بيضا ورد وجوههن البيض سودا
ولما تعددت عينهم جالتهم مع حسن النيم اردت ان احرز
جملة من المسايل وافردها مجردة عن المعاني والدلايل غريبة
الوضع والاساس قريبة الدرك والايناس ترغيبا لاهله
وذويه وتحريصا للراغبين فيه بل تنشيطا النفس على
مطالعة الكتب ودراسة الاسفار التي اندرست وانبه
عليه الحيتين لتعنيته منها احكام الصغاير والصغار
واودعتها هذه الاوراق القصار وذكرت كل مسالة منها
في جنسها تيسيرا وتسهيلا واسال الله التوفيق ان اشرحها
وافصل كل نوع منها تفصيلا وسميت هذا المجموع جامع
الصغار وارجو ان لا يكون وسيلة الى الهوان والصغار
وعملت فيه عمل الطبيب الحبيب وما توفيقي الا بالله
عليه توكلت واليه انيب في مسايل اخبار الصبي ذكر في
النوازل صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جاز له ان
يروي عن المحدث فرق بين هذا وبينما اذا قرئ على الصبي
صك وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له ان يشهد والفرق ان الصبي

في هذا الامر كالبالغ والبالغ اذا اقر بما عليه صكه ولا يفهم
ما فيه لا يجوز له ان يشهد ولو سمع الاحاديث ولم يفهم معناها
جاز له ان يرويه وذكر السيد الامام الاجل ابو طالب يحيى
بن الحسين الحسيني الديلمي رحمه الله في جامع الادلة
في باب الخبار ولا خلاف في قبول رواية من سمع الحديث
قبل البلوغ ثم رواه بعد البلوغ لان كثيرا من الصحابة كانت
هذه حالتهم اما ما رواه قبل البلوغ فغير مقبول عند الجمهور
لان طريق العلم بخبر الواحد الدليل الشرعي وهو انعقاد
الاجماع ولم يثبت ذلك في خبر الصبي فبقي ذلك على الاصل
الرافع للعمل بالظن لان النفس لا تثق بصدقه غالبا وقال
بعض المتكلمين اذا كان مراهقا يميز ما يرويه قبلت روايته
وادعوا ان ذلك وجد في عصر الصحابة لكنا نقول لم يثبت
ما الظاهر من عادتهم خلافه وفي استحسان الذخيرة صغيرا
وصغيرة حرا ومملوك اتى بجارية يبيعها لم يسع ان يشتريه
منه قبل السوال فان ساله عن حاله فقال انه ماذون له
في التجارة فانه يتحرى فان كان الصبي عدلا فان لم يقع
تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري وكذلك
لو ان هذا الصغير اراد ان يهب ما اتى به لرجل او يتصدق
به عليه فينبغي لذلك الرجل ان لا يقبل هديته ولا صدقته
حتى يسال عنه فان قال انه ماذون له في الهبة والصدقة
فالقاضي يتحرى ويبنى الحكم على ما يقع تحريه عليه وان لم
يقع تحريه على يبقى ما كان على ما كان قبل التحري قال محمد
رحمه الله وانما يصدق الصبي فيما يخبر به بعد ما تحرى

ووقع

ووقع تحريه انه صادق اذا قال هذا المال مال ابي او مال
فلان الاجنبي او قال مولاي قد بعث به اليك هبة او صدقة
فاما اذا قال هو مالي وقد اذن لي ابي ان اتصدق به عليك
او اهبه لك لا ينبغي له ان يقبل وكان الشيخ الامام شمس
الايمة الحلواني يقول الصبي اذا اتى بقالا بفلوس يشتري
منه شيئا واخبره ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون
ونحوه فلا باس بان يبيعه وان طلب الزبيب وما ياكله
الصبيان عادة ينبغي ان لا يبيعه منه هذه الجملة في استحسان
الذخيرة وياتي شيء منه في مسايل الكراهة ان شاء الله
في الطهارات ذكر الصدر الامام الاجل برهان الدين رحمه
الله في بيان احكام الما المستعمل من المحيط اذا ادخل الصبي
يده في الما فيه لا على قصد اقامة القربة هل يصير الما
مستعملا لا ذكر لهذه المسالة في شيء من الكتب وقد وصل
الينا ان هذه المسالة صارت واقعة الفتوى واختلف
فيها فتوى الصدر الشهيد حسام الدين عمر وفتوى
القاضي جمال الدين الربغدموني خالي رحمهما الله والاشبه
ان يصير مستعملا اذا كان الصبي عاقلا لانه من اهل القربة
ولهذا صح اسلامه وصحت عباداته حتى يومر بالصلاة
اذا بلغ سبعا ويضرب عليها اذا بلغ عشرا وذكر فيه ايضا
الصبي اذا ادخل يده في كوز ما او رجله فان علم ان يده طاهرة
بيقين جاز التوضي بهذا الما وان علم انه نجس لا يجوز له
وان لم يعلم انه طاهر او نجس يستحب له ان يتوضا بغيره
لان الصبي لا يحامي عن النجاسة غالبا ولو توضى به جاز لانه

الطهارة اصل وفي النجاسة شك وقال عبد الصمد البلاخي
ان كان مع الصبي رقيب فالما طاهر وطهور وان كان متشبع
في السكة فالماء مكروه كسور الدجاجة المخلاة وهذا اذا لم يرد
به القربة فاما اذا اراد به القربة فقد ذكرناه ذكره في المحيط
وفي فتاوي قاضي ظهير الدين الصغير اذا جامع البالغة
لا غسل عليه وعليها الغسل وعن ابي يوسف انه يوجب
الغسل علي من لم يدرك قال الفقيه ابو الليث لم يصح قوله
عندي والصبية اذا كانت لا تشتهي يجب الغسل علي الفاعل
اذا انزل وفي المحيط والذخيرة غلام ابن عشر سنين جامع امراته
البالغة فعليها الغسل لوجود السبب في حقها وهو ان
توارى الحشفة بعد توجه الخطاب ولا غسل علي الغلام
لعدم الخطاب الا انه يومر بالغسل تخلقا واعتيادا كما يومر
بالصلاة تخلقا واعتيادا ولو كان الرجل بالغا والمراة صغيرة
يجامع مثلها فعلي الرجل الغسل ولا غسل عليها والايلاج في
الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا يوجب الغسل كذا ذكره في
الاجناس وفي شرح الشافي في كتاب الحدود وان عليه الغسل
وان لم ينزل ذكر في التجنيس الصبي اذا قهقه في صلاته
ذكر في النوادر انه لا يعيد الوضوء لان فعل الصبي لا يوصف
بالجناية فيعمل فيه بالقياس وفي فتاوي قاضي ظهير الدين
الصبي اذا قهقه في الصلاة قيل بانه لا ينتقض وضوءه وتفسد
صلاته واذا نسي انه في الصلاة فقهقه قال شداد قال ابو
حنيفة تفسد صلاته ولا يفسد وضوءه لان السنة وردت
في اليقظان وهو ليس في معنى المستيقظ وقال الحاكم الكفيني

والفقيه

والفقيه عبد الواحد يفسد الوضوء والصلاة لوجود القهقهة
في الصلاة في المحيط وفيها ايضا الطفل اذا قاء علي ثدي امه ثم
امتصه ثلاث مرات وفي التجنيس صبي ارتضع من امه ثم قا
فاصاب ثياب الام ان كان ملا فيه فهو نجس فاذا زاد علي قدر
الدرهم يمنع جواز الصلاة وروي عن ابي حنيفة انه لا يمنع
ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه فكانت نجاسته دون
نجاسة البول بخلاف المرة فانها متغيرة من كل وجه كذا ذكر
في غريب الرواية لابي حنيفة وهو الصحيح وان كان اقل من
ملا فيه فليس بنجس اعتبارا بالبالغ وفي الملتقط صبي بلغ
السعي جلس علي حجر المصلي وعليه نجاسة كثيرة فلم تفسد صلاته
الصبي اذا كان ثوبه نجسا او هو نجس جلس علي حجر المصلي
وهو يستمسك او الحمام النجس اذا وقع علي راس المصلي وهو
يصلي جازت صلاته وكذا الجنب والمحدث اذا حملهما المصلي
وانما جازت صلاته لان الذي علي المصلي مستعمل له فلم يصر
المصلي حاملا للنجاسة فلو اخذ الطير وادخله في كمه لا تجوز
صلاته ولو صلت امراة ومعها صبي يعني حاملة للصبي
جازت صلاتها ولكنها مسيئة لانها اشتغلت بما ليس من
اعمال الصلاة وفي عيون المسايل امراة صلت ومعها صبي
ميت فان كان لم يستهل فصلاتها فاسدة غسل او لم يغسل
لان الغسل انما يطهر الميت الذي كان حيا وكذلك ان استهل
ولم يغسل فان غسل فصلاتها تامة وفي المحيط اذا صلت ومعها
صبي ترضعه ان مص الثدي ولم ينزل منه لبن لا تفسد صلاتها
وان نزل فسدت صلاتها وكذا لو صلت وزوجها قبلها او لمسها

شهوة تفسد به صلاتها في ظاهر الرواية المحيط تقبيل نوع الاشتغال
كره بعض مشايخنا رحمهم الله دفع المصحف واللوح الذي
عليه القران الى الصبيان وعامة مشايخنا لم يروا به باسا لانهم
غير مخاطبين بالوضوء وفي التاخير تضييع القران وادنى
السن الذي اذا بلغ الصبي واحتلم كان بالغا تمام اثنى عشر سنة
وادنى السن الذي اذا بلغت الصغيرة ورات الدم كان حيضا
تسع سنين وهو قول محمد بن مقاتل وعليه اكثر المشايخ وقال
ابو نصر [illegible] اذا بلغت ست سنين اذا رات الدم وتمادي
ثلاثة ايام ولم يكن نزوله عن افة يكون حيضا ومنهم
من قدر بسبع سنين وقدره ابو علي الدقاق بثنتي عشرة
سنة والتعويل على ما قاله بن مقاتل رحمه الله في مسايل
الصلاة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلاة
اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا وذكر والدي
رحمه الله في مسايل القراة في الصلاة وغير الصلوات من
صلاة الملتقط واذا بلغ الصبي عشر سنين يضرب لاجل الصلاة
باليد لا بالخشب ولا يجاوز الثلاث وكذا المعلم ليس له ان
يجاوز الثلاث قال عليه السلام لمرداس المعلم اياك ان تضرب
فوق الثلاث فانك اذا ضربت فوق الثلاث اقتص الله
منك ذكر في الذخيرة واذا اذن صبي لا يعقل او مجنون
يعاد لان المقصود وهو الاعلام لا يحصل باذانهما لان الناس
لا يعتبرون كلام غير العاقل وهو وصوت الطير سوا ذكر
في الملتقط وللصغيرة الحرة ان تصلي بغير قناع والاحسن ان
تصلي بقناع وفي التجنيس وجواز صلاة الصغيرة بغير قناع

استحسان

استحسان لانه لا خطاب مع الصبا ذكره الحاكم والاحسن
ان تصلي بقناع لانها انما تومر بالصلاة للتعود فتومر على وجه
يجوز اداوها بعد البلوغ وفي صلاة فتاوى القاضي الامام
ظهير الدين رحمه الله الصغيرة جدا لا تكون عورة ولا باس
بالنظر اليها ومسها والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه كان يقبل زب الحسن والحسين في صغرهما
وروي انه كان ياخذ من احدهما فيجره والصبي يضحك ذكر
في الفصل الثامن من صلوات الذخيرة اذا افسد غير البالغ
الصبي في التطوع هل يصير شارعا حتى يجب عليه القضا قال
بعضهم لا يصير شارعا وقال بعضهم يصير شارعا حتى يجب
عليه القضا والصحيح هو الاول وهو نظير اقتدا القاري
بالامي وفي التجنيس امامة الصبي البالغ في التراويح جوزها
بعض المشايخ والمختار عند مشايخنا رحمهم الله بما ورا النهر
لا يجوز لان فعل البالغ مضمون وفعل الصبي غير مضمون
فيكون بنا الاقوى على الاضعف سيل الرستغفني رحمه
الله لما جاز ايمان الصبي فلماذا لا يجوز امامته قال لان
ايمانه اخبار بان الله واحد والصدق في خبره مقبول كما
اذا قال هذا نهار وهذا يوم الجمعة وصلاته ايجاب وهو
ليس من اهل الايجاب وفيه ايضا ولو مص صبي ثدي امراة
تصلي ان خرج اللبن فصلاتها فاسدة وان لم يخرج فصلاتها
تامة لان في الوجه الاول صارت مرضعة والارضاع عمل
كثير وفي الوجه الثاني لا وذكر في الملتقط الصبي اذا تلا اية
السجدة لا تجب عليه وتجب على من سمع ذلك وكذا الكافر

والحايض لا تجب عليهم وفي الذخيرة والصبي الذي يعقل
اذا قرا اية السجدة امران يسجد وان لم يسجد لم تكن عليه
قضا وفي التجنيس ولو تلا اية السجدة في نومه فسمعه
رجل يلزمه السجدة كما لو سمع من اليقظان قال شيخ الاسلام
برهان الدين رحمه الله هكذا ذكر في فتاوي الامام الحلواني
رحمه الله وقد قرانا على شيخنا منهاج الشريعة ان من
سمع التلاوة من النايم او من المجنون لا يلزمه السجدة لان
السبب سماع تلاوة صحيحة وصحة التلاوة بالتمييز ولو
اخبر هذا ان النايم بعد ما استيقظ انه قد قرا اية السجدة
لا تلزم السجدة وهو الصحيح وكذا لو قرا عند نايم فانتبه
فاخبر بذلك فهو على هذا صبي ونصراني خرجا الى مسيرة
ثلاثة ايام فلما سارا يومين اسلم النصراني وبلغ الصبي
فان النصراني يقصر الصلاة فيما بقي من سفره والصبي يتم
لان نية النصراني للسفر كانت صحيحة فصار مسافرا من وقت
خروجه ونية الصبي كانت فاسدة لانه ليس من اهل النية
وفي فوايد القاضي ابو علي النسفي الكافر اذا اسلم وهو مسافر
بينه وبين وطنه اقل من ثلاثة ايام لم يكن حكمه حكم المقيم
يصلي اربعا وكذا الصبي يكون مسافرا سفر الله ثم بلغ يعني
كلاهما يصلي اربعا وهو اختيار القاضي الامام فخر الدين رحمه
الله وهكذا افتى في طريق الحاج وقال بعض المشايخ الذي
اسلم يصلي ركعتين والذي بلغ يصلي اربعا وهو اختيار الصدر
الشهيد وقال بعضهم بل كلاهما يصلي ركعتين والحايض اذا
طهرت وبينها وبين القصد اقل من ثلاثة ايام تصلي اربعا ورايت

في فوايد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله سيل عن صبي
وحايض وكافر خرجوا الى سفر فلما بقي من المقصد اقل من مسيرة
السفر اسلم الكافر وطهرت الحايض وبلغ الصبي من يقصر منهم
اجاب رحمه الله الصبي يتم والكافر والحايض يقصران والله
اعلم ذ في الذخيرة صبي خطب يوم الجمعة وله منشور وصلى
بالناس جاز في فتاوي خوارزم وفي فتاوي القاضي ظهير
الدين رحمه الله ولو خطب الصبي اختلف المشايخ فيه
والخلاف في صبي يعقل وفي المنتقى عن محمد رحمه الله
في النصراني اذا استعمر فاسلم ليس له ان يصلي بالناس
وكذا الصبي اذا استقضي ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد
وفي العبد روايتان وسيل شيخ الاسلام برهان الدين
رحمه الله السلطان المولى اذا كان صغيرا فبلغ يبقى
سلطانا ام يحتاج الى تقليد جديد اجاب يحتاج الى تقليد
جديد ذكر في التجنيس السقط لا يصلي عليه بالاتفاق
وفي غسله اختلاف والمختار انه يغسل ويدفن ملفوفا بخرقة
وذكر في المنتقى وقال محمد ويسمى وفي الذخيرة اذا ولد
ميتا لا يغسل ولا يصلي عليه وفي مختصر الحاكم وفي شرح
الطحاوي اذا خرج اكثر الولد حيا ثم مات يصلي عليه والا
فلا سوا خرج من جانب الراس او من جانب الرجل وفي
شرح احمد حمى رحمه الله المولود لا يخلو اما ان ولد حيا او
ميتا فان ولد حيا يغسل ويصلي عليه ويورث ويسمى وان
ولد ميتا لا يغسل في رواية الكرخي رحمه الله ولا يصلي عليه
ولا يسمى ولا يورث ولا يرث وعن محمد رحمه الله انه

يسبى وفي العتابية صبي مع احد ابويه فمات لم يصلي عليه
لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه
استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين وان لم
يسب مع احد الابوين صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار
فحكم باسلامه كما في اللقيط الصبي او المجنون اذا استشهد
يغسل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند يغسل وهو معروف
وفي التجنيس صبي حمل في سفط علي دابة فصلي عليه لا يجوز
صلاته [illegible] البالغ والمعتوه علي هذه الرواية وان جاز في
رواية الكرخي . الصبي اذا غسل الميت جاز ولا حق للنساء
والصبيان والمجانين في الصلاة علي الميت ذكره في شرح
الطحاوي . وفي شرح المختصر علل فقال اما الصغار فانه
لا فرض عليهم فلا معني لتعلق الولاية بهم . واما النساء فليس
من اهل الولاية هذه الصلاة فلا يعتد بهن فيها . ولا باس
بان يحمل الصغير رجل واحد علي يديه ويتداولونه علي
ايديهم والمراهق في حق التكفين كالرجل . ولا باس بتكفين
الصبي في ثوب واحد . ويكره تكفين الانثي في ثوبين . وكذلك
المراهقة ولا باس بتكفين الصبية في ثوبين لان الكفن كسوة
بعد الموت فيعتبر بحالة الحياة ذكره في شرح الطحاوي . واذا
اجتمعت جنازة الرجل والصبي والمراة يجعل الرجل مما
يلي الامام والصبي بعده والنساء مما يلي القبلة هكذا روي
عن علي رضي الله عنه وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم
وان اجتمع الرجل الحر والمملوك كيف ما يوضع جاز علي ظاهر
الرواية . وان كان عبدا او امراة فالعبد يلي الامام والمراة

خلفه

خلفه . وان كان صبيا حرا او مملوكا ذكر في المجرد انه يقدم
الصبي الحر علي العبد وهذا علي رواية ابي حنيفة . اما
علي ظاهر الرواية في الرجل الحر والمملوك كيف ما يوضع جاز
الصبي اذا ام في صلاة الجنازة ينبغي ان لا تجوز وهو الظاهر
لانها من فروض الكفاية وهو ليس من اهل اداء الفرض
ولكن يشكل برد السلام اذا سلم علي قوم فرد صبي جواب
السلام وينظر في الكراهية والله اعلم . وفي فتاوي القاضي
ظهير الدين رحمه الله واذا ارتد الزوجان والمراة حامل
فوضعت الولد ثم مات الولد لا يصلي عليه وحكم الصلاة
عليه بخلاف الميراث وهل للاطفال سوال في القبر . روي
الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما انهم يسالون عن
الميثاق الاول فاما جواب الاطفال عن ذلك فعلي قياس
قول ابي حنيفة يتوقف في جوابهم . اما علي مذهب من قال
انهم خدم اهل الجنة فكان جوابهم علي الصواب علي ما كان
في الميثاق الاول والله اعلم . الصبي اذا ادرك في وقت الصلوة
لزمه فرض الوقت . ولو صلي في اول الوقت ثم ادرك في اخر
الوقت اعاد الصلاة . جارية لم تحض وقد راهقت وقد قامت
في الصف فسدت صلاة من عن جنبيها استحسانا اذا نوي
الامام امامتها اذا صلت وقد راهقت وقد قامت في الصف
بغير قناع لا تومر بالاعادة استحسانا وان صلت بغير وضوء
تومر بالاعادة بطهارة المراهقة اذا صلت بغير قناع لا تعيد .
وان صلت عريانة تعيد وفي كل موضع تعيد البالغة فهي
تعيد علي سبيل الاعتياد . الامام اذا احدث يوم الجمعة بعد

ما خطب فامر صبيا او معتوها او كافرا او امراة فصلي بالناس
فامرهو لا رجلا لم يجز وان امر جنبا فامر غيره اجزاهم امراة
معها صبي ميت ان لم يكن استهل فصلاتها فاسدة غسل
او لم يغسل فكذلك وان كان قد غسل جازت صلاتها والمستحب
لها ان تصلي على هذه الحالة في فتاوي القاضي فخر الدين رحمه
الله في مسايل الزكاة ذكر الامام القاضي ابو جعفر الاستروشني
في مجالسه الزكاة لا تجب في مال الصبي عندنا وعند الشافعي
تجب كما تجب علي البالغ ولا خلاف ان الايمان لا يجب علي الصبي
ولكن اذا اسلم يصح اسلامه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح
ولا خلاف انه لا يجب عليه الصوم والصلاة والحج والجهاد ولا
خلاف ان نفقة زوجته ونفقة والديه ونفقة مماليكه تجب
في ماله ولا خلاف انه اذا كان للصبي ارض عشر او خراج يجب
عليه العشر او الخراج لان العشر والخراج يجب في الارض
والزكاة تجب في الذمة واما صدقة الفطر قال ابو حنيفة
وابو يوسف والشافعي رحمهم الله يجب في مال الصبي
وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجب في مال الصبي ولا علي
الاب اذا كان للصبي مال وان لم يكن له مال تجب علي الاب
بالاتفاق هذه الجملة في زكاة مجالس القاضي ابي جعفر
الاستروشني وياتي جنس هذا من بعد ان شا الله تعالي
ذكر في الملتقط اذا دفع الزكاة الي الصبيان برسم العيد او الي
مبشر ببشر او يدفعه الي من يهدي بالورد او علا ... نا
لا تساوي شيا يجوز عن الزكاة اذا نص علي التعويض وكذلك
صدقة الفطر والصدقات المنذورة وفي الذخيره ولا يجوز

ان

ان يخطر من الزكاة وان غني اذا كان صغيرا وان كان كبيرا
فقيرا جاز الدفع اليه هكذا ذكره القدوري وفي شرح الجامع
الصغير لبعض مشايخنا ان علي قول ابي حنيفة يجوز الدفع
الي اولاد الغني اذا كانوا فقرا صغارا كان الاولاد او كبارا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز الدفع الي الكبار
ولا يجوز الدفع الي الصغار قلت ولو دفعت المراة
زكاة مالها الي ولد زوجها وهو صغير فقير هل يجوز عند
ابي حنيفة كانت واقعة الفتوي فعلي قولهما لا شك انه
يجوز وعلي قول ابي حنيفة ... لا يجوز فله وجه وان
قيل يجوز فله وجه ايضا وفي فتاوي القاضي ظهير الدين
رحمه الله ولو دفع زكاة ماله الي صبي فقير ان كان يعقل
يجوز وكذلك لو دفع الي معتوه يجوز والي مجنون لا يجوز
وذكر القاضي الامام فخر الدين ولو قبض الصغير وهو مراهق
جاز وكذا لو كان يعقل القبض بان كان لا يرمي به ولا يخدع
عنه ولو دفع الي معتوه فقير جاز ولو دفع الزكاة الي مجنون
او صغير لا يعقل فدفع الصغير الي ابويه قالوا لا يجوز كما لو
وضع زكاته علي دكان ثم جا فقير وقبضها فانه لا يجوز والاب
والوصي يقبضان الصدقة للصبي والمجنون ومن كانا في
عياله من الاب والاجانب الذين يعولونه وفي الملتقط يقبض
اللقيط ولو دفع زكاة ماله الي رجل وامره بالادا فاعطي الوكيل
ولد نفسه الكبير او الصغير او امراته وهم محاويج جاز ولا يمسك
لنفسه شيا هذه الجملة من فتاوي قاضي خان ذكر في الذخيرة
واذا كان الرجل يعول صغيرا فجعل يكسوه ويطعمه ويده مع

بده ويحتسب بما ياكل عنده ويكسوه من زكاة ماله لاشك ان
الكسوة تجوز بطريق القيمة لوجود ركنه وهو التمليك وأما
الطعام ما يرفعه اليه بيده يجوز بطريق القيمة لما قلنا وما
ياكله معه بطريق الاباحة والتمكين فعلي قول ابي يوسف يجوز
بطريق القيمة ايضا وعلي قول محمد رحمه الله لا يجوز ذكر قول
ابي يوسف في نوادر هشام وقال في الزيادات يمين وجب
عليه الزكاة فاشتري طعاما ودعا المساكين وغداهم وعشاهم
لم يجز ذلك من الزكاة ولم يحك فيه خلافا قال الشيخ ابو
عبد الله الجرجاني عندي ان هذا قول محمد اما علي قول ابي
حنيفة وابي يوسف لعله يجوز فكانه قاس الزكاة علي صدقة
الفطر فان صدقة الفطر بالاطعام جايز عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد رحمه الله واذا فرض القاضي النفقة لذي
قرابته فجعل يعطيهم النفقة ينوي به من زكاة ماله فعلي قول
ابي حنيفة يجوز خلافا لمحمد رحمه الله وفي فتاوي القاضي
ظهير الدين وجب العشر في ارض الوقف وارض الصبي
والمجنون والمكاتب والماذون وفي زكاة الهداية في اخر
باب زكاة الزرع والثمار وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين
ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد
في الخراجية لان الصلح جري علي تضعيف الصدقة دون المونة
المحضة ثم علي الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر
فيضعف ذلك عليهم ويجب علي الرجل صدقة اولاده الصغار
لان السبب راس يمونه ويلي عليه وهذا اذا لم يكن للصغار
فان كان لهم مال يوديه من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف

اذا كان معه

خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجري المونة فاشبه النفقة
كذا في الهداية واما الجد حال عدم الاب هل يجب عليه
صدقة فطر الصغير علي ظاهر الرواية لا يجب وعلي رواية
الحسن يجب هنا اربع مسايل كلها علي الروايتين احدها
هذه والثانية الجبر علي الاسلام تبعا للجد الثالثة جر الولا
الرابعة الوصية للقرابة وقد عرفه في سير الهداية وذكر
في التحفة ولو كان الاب حيا لكنه فقير وله جد غني لا يجب
علي الجد علي الروايات كلها لانه لا ولاية للجد حال قيام الا
وان كان يجب عليه المونة وعند الشافعي يجب ولا يجب علي
الوصي وان كان له ولاية لا يجب عليه المونة وكذلك
لا يجب علي الابن صدقة فطر الاب وكذلك الزوجة وعند
الشافعي يجب لان عنده ينبني علي المونة لا غير وعندنا علي
المونة والولاية ولو كان الاب الفقير مجنونا يجب صدقة فطره
علي ابنه بالاجماع لوجود الولاية والمونة جميعا الصبي اذا
بلغ مجنونا لا تسقط صدقة فطره عن الاب واذا بلغ عاقلا
ثم جن او عته لا تجب صدقة الفطر مذكور في باب اذن
الصبي من ماذون شيخ الاسلام خواهرزاده وفي فتاوي
القاضي ظهير الدين الصغير اذا كان له عبيد الخدمة فالاب
يودي صدقة فطر عبيده من ماله يعني من مال الصغير
وذكر في فصل صدقة الفطر من صوم الذخيرة واذا كان للولد
الصغير مملوك وللصغير مال يساوي المملوك فعند ابي حنيفة
وابي يوسف يودي عن عبيد الصغير من مال الصغير كما
يودي عن الصغير من ماله وعند محمد رحمه الله لا يودي

من مال الصغير كما لا يؤدي عن الصغير من ماله ولو لم يكن
للصغير مال سوى العبيد لا يجب على الاب صدقة فطر مملوكه
الصغير كذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وهذا الجواب لا يشكل
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما
صدقة فطر الصغير تجب باعتبار المونة والولاية جميعا حتى
لا يجب على الاب صدقة الفطر عن الصغير اذا كان للصغير مال
لعدم المونة وقد انعدمت المونة هنا ايضا لانه لا يجب عليه
الاب نفقة مملوك الصغير وانما يشكل على قول محمد رحمه
الله لانه اوجب على الاب صدقة الفطر عن الصغير باعتبار
الولاية فحسب الا ترى انه اوجب على الاب صدقة الفطر
عن الصغير اذا كان للصغير مال وتمام هذا يعرف في الذخيرة
في هذا الموضع وفي الذخيرة واذا كان للمجنون مال فصدقة
الفطر في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وان لم
يكن له مال فصدقة الفطر على الاب وروي عن محمد رحمه الله
فيمن بلغ مجنونا ان صدقة الفطر على ابيه وان كان مفيقا
ثم جن لم يجب على ابيه وفي زيادات نوادر هشام انه من جن
في صغره فلم يزل مجنونا حتى ولد له لم تكن صدقة الفطر
عن ولده وقال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني وعندي ان على
قول ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه فطرته كما يلزمه عن
عبيده وعن محمد رحمه الله لا يلزمه فطرة ولده كما لا يلزمه
فطرة عبيده والله اعلم في مسايل الصوم ذكر الشيخ الامام
الاجل نجم الدين النسفي في فتاويه سئل عن رضيع مبطون يخاف
عليه موته بهذا الدا وله ظير تزعم الاطبا ان الظير اذا شربت

هذا الدوا يبرا هذا الصغير وذلك في شهر رمضان هل يباح
لها الافطار بهذا العذر قال نعم اذا كان الاطبا بصرا بذلك
وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا محمول على الطبيب
المسلم دون الكافر كمسلم شرع في الصلاة بالتيمم فوعد له كافر
اعطا الما فانه لا يقطع الصلاة لعل غرضه افساد الصلاة عليه
هكذا في الصوم وفي مختصر القدوري الحامل والمرضع اذا
خافتا على ولدهما افطرتا وقضتا ولا فدية عليهما ذكر في
الملتقط الصبي اذا بلغ في يوم رمضان فليس عليه قضا ذلك
اليوم وفي فتاوي القاضي ظهير الدين رحمه الله صبي بلغ
قبل الزوال وكافر اسلم لا يجوز صومهما عن الفرض غير ان
الصبي يكون صايما عن التطوع بخلاف الكافر لعدم الاهلية
في حقه وعن ابي يوسف ان الصبي يجوز عن الفرض وقيل
جوابه في الكافر كذلك اليه اشار في المنتقى ثم في ظاهر الرواية
فرق بين هذا وبين المجنون اذا افاق في نهار رمضان قبل
الزوال ولم يكن اكل شيا فنوى الصوم جاز عن الفرض لان
المجنون اذا لم يستوعب كان بمنزلة المرض لا ينافي وجوب
الصوم بخلاف الصبي والحيض والكفر لانها منافية للصوم
ولو اسلم النصراني في غير رمضان قبل الزوال ونوى صوم
التطوع كان صايما عند ابي يوسف حتى لو افطر يلزمه القضا
خلافا لزفر رحمه الله وفي مختصر القدوري اذا بلغ الصبي
او اسلم الكافر في رمضان لم يلزمهما قضاء ذلك اليوم وامسكا
بقية يومهما وصاما ما بعده ولم يقضيا ما بقي صبي سافر وبينه
وبين المقصد اقل من مسيرة السفر هل يجب عليه الصوم ام يكون

مسايل اذكر حكمه في مسايل الصلاة والله اعلم ولا تقبل شهادة
الصبي المراهق على هلال رمضان وتقبل شهادة العبد والمراة
في متفرقات صوم القاضي ظهير الدين الصبي اذا افسد صومه
لا يقضي لانه يلحقه في ذلك مشقة بخلاف الصلاة فانه يومر
بالاعادة لانه يلحقه مشقة في اخر باب قدر القراة في الصلاة
من شرح الطحاوي في مسايل الحج ذكر القاضي الامام ظهير الدين
في فتاويه اذا حج الرجل باهله وولده الصغير قالوا يحرم عن
الصغير من كان اقرب اليه حتى لو اجتمع والد واخ يحرم عنه
الوالد دون الاخ وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله في الاصل
والصبي الذي يحج به ابوه يقضي المناسك ويرمي الجمار وانه
على وجهين الاول اذا كان صبيا لا يعقل الاداء بنفسه يقضي
المناسك كلها يفعل مثل ما يفعله البالغ ولو ترك هذا الصبي
بعض اعمال الحج نحو الرمي وما اشبهه لم يكن عليه شي قال
في الاصل ايضا وكل جواب عرفته في الصبي يحرم عنه الاب
وهو الجواب في المجنون ثم الاب اذا احرم عن ابنه الصغير
وارتكب بعض محظورات الاحرام لم يلزمه بسبب احرام
الصغير شي كذا في الذخيرة اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في وقت
لا يقدر على الحج ثم مات ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه
لا يجب الحج عليه في قول ابي يوسف خلافا لزفر رحمه الله وروي
عن ابي يوسف انه يجب فقال عن ابي يوسف روايتان
وقيل عن ابي حنيفة روايتان في هذا ايضا وكذلك اذا اصاب
مالا واستهلكه او هلك ثم اصاب مالا في وقت لا يقدر على اداء
الحج والاظهر انه لا يجب وعليه الفتوى وفي النوادر البالغ اذا

الفوايد

جن

جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيا من المحظورات فانه عليه فيها
الكفارة فرق بينه وبين الصبي والفرق ان احرام المجنون
قبل ان يجن كان صحيحا لازما بخلاف احرام الصبي وهذه
المسايل في اخر حج الذخيرة في فتاوي القاضي الامام ظهير
الدين رحمه الله الصبي اذا حج مع الاب لا ينوب ذلك عن
حجة الاسلام ويلزمه الاعادة وكذا العبد اذا حج ثم اعتق
يلزمه الاعادة وكذا الكافر بخلاف الفقير والفرق ان الفقير
متى حصل هنالك تثبت الاستطاعة فيثبت الوجوب
بخلاف العبد لانه لم يثبت الاستطاعة لان المولى له منعه
وفي فتاوي قاضي خان لو احرم العبد قبل العتق ثم جدد
الاحرام بعد العتق وحج لا يجزيه ذلك عن حجة الاسلام بخلاف
الصبي لان احرام الصبي لم يكن لازما فبعد ذلك كان لم يكن
ولا كذلك احرام العبد لانه من اهل الالتزام فلا يعتبر تجديده
المراهق اذا احرم للحج او العمرة لا يومر بالمضي وكذا لو افسدها
لان المضي عليها يلحقه مونة من جهة المال ولو تناول محظور
احرامه لا يلزمه شي وكذا لو افسد الصوم والحج لا يقضي
لانه يلحقه في ذلك مشقة بخلاف الصلاة فانه لا يلحقه مشقة
في اخر باب قدر القراة من الصلاة من شرح الطحاوي وفيها
ايضا لو خرج الصبي الى الحج فبلغ في الطريق قبل الاحرام ثم
احرم وحج جاز عن حجة الاسلام وكذا لو جاوز الميقات بغير
احرام ثم احتلم بمكة واحرم من مكة اجزاه عن حجة الاسلام
ولم يكن عليه لمجاوزة الميقات بغير احرام شي لانه لم يكن من
اهل الحج ولا من اهل الاحرام عند المجاوزة فلو احرم قبل ان يحتلم

ثم احتلم قبل الوقوف بعرفة وحج لا يجزيه عن حجة الاسلام
ولو احتلم ثم رجع الى الميقات فقبل ان يحرم فاحرم بحجة الاسلام
وحج يجزيه عن حجة الاسلام وكذا لو لم يرجع الى الميقات بعد
الاحتلام وجدد الاحرام بعد البلوغ قبل الوقوف بعرفة فحج
يجزيه عن حجة الاسلام ولو انه لم يجدد الاحرام بعد البلوغ
ومضى في حجة لم يكن ذلك عن حجة الاسلام ولو بلغ الصبي
فمضى [illegible] الوقوف او صبي اذ حج بنية حجة الاسلام جازت
وصيته عندنا وحج عنه وكذا النصراني اذا اسلم قبل وقت
الحج واوصى بان يحج عنه هذه الجملة في فتاوي قاضي خان
والمراة لا تحج الا بمحرم والمحرم الزوج ومن لا يجوز مناكحتها على
التابيد برضاع او صهرية فان كان محرمها صبيا او صبيا لا يعقل
لا عبرة له وكذا المجنون الذي لا يعقل اما الحر والعبد والمسلم
والذمي سوا في المحرمية قال القدوري رحمه الله في شرحه
الا ان يكون مجوسيا يعتقد اباحة مناكحتها فلا تسافر معه
وكذا المسلم اذا لم يكن مامونا لا تسافر معه وفي شرح
الطحاوي والحرية والبلوغ من شرايط الحج وكذا الاسلام
لقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد حج ولو عشر حجج فعليه
حجة الاسلام اذا اعتق وايما صبي حج ولو عشر حجج فعليه حجة
الاسلام اذا بلغ وايما اعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام
اذا هاجر يعني قبل الاسلام واراد بالاعرابي الكافر وبالهجرة
الاسلام وذكر فيه ايضا وينبغي لوليه من احرم من الصبيان
ان يجرده ويغسله ويلبسه ثوبين ازارا ورداء ويجنبه ما يجتنب
المحرم في احرامه فان فعل شي من محظورات الاحرام لاشي عليه

ولا على وليه لاجله لان الصبي غير مخاطب ولو افسده فلا قضا
عليه مع كونه لكنه ان امكنه تجنبه ما يجتنبه المحرم فلا شي عليه لانه حق
الله تعالى والفعل غير مواخذ بحق الله وهذا بخلاف العبد
فانه العبد اذا احرم ثم ترك واوتى شيا من محظورات الاحرام فانه
يعطي ان كان مما يجوز فيه الصوم يكفر بالصوم وان كان مما
لا يجوز فيه الصوم وانما يجوز فيه الذبح او الاطعام فانه
يكفر بذلك بعد العتق ولو فعل في حالة الرق لا يجوز ولو
فعل عنه مولاه او غيره بامره او بغير امره لا يجوز في مسايل
النكاح ذكر في الاصل الصغير والصغيرة اذا زوجا انفسهما
بغير اذن الولي يوقف ذلك على اجازة الولي فان اجاز جاز
ولهما الخيار اذا بلغا اذا كان المجيز غير الاب والجد والصبي اذا
تزوج امراة ثم بلغ او باع شيا ثم بلغ لا ينفذ ذلك الا باجازته
بعد البلوغ والعبد والامة اذا تزوجا بغير اذن المولى ثم اعتقا
جاز كذا ههنا من غير اجازة ولا كذلك الصغير والصبي اذا
تزوجا ثم بلغا لا ينفذ الا بالاجازة ولو تزوج امراة او باع ماله
ثم اذن له المولي فاجاز ذلك العقد جاز استحسانا في الذخيرة
وفي فتاوى قاضي خان الصبي المراهق اذا تزوج بغير اذن وليه
امراة ودخل بها فبلغ الاب فرد نكاحها قالوا لا يجب على الصبي
حد ولا عقر اما الحد فلمكان الصبا واما العقر فلانها لما زوجت
نفسها منه مع علمها ان نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان
حقها وفي الملتقط ولية غير الاب والجد زوج الصغيرة من غير
كفو لها واذا ادركت الصبية فاجازته لا يجوز وفي فوايد صاحب
المحيط رحمه الله صبية زوجت نفسها من كفو وهي تعقل

النكاح ولا ولي لها فالعقد يتوقف على اجازة القاضي فان كانت
في موضع لم يكن فيه قاض ان كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي
تلك البلدة ينعقد ويتوقف على اجازة ذلك القاضي وان كان
في موضع لا يكون تحت ولاية قاض فانه لا ينعقد وقال بعض
المتاخرين ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد البلوغ **الاوليا**
في النكاح الصغاير والصغار العصبات لقوله عليه الصلاة والسلام
النكاح الى العصبات وقول علي رضي الله عنه اذا بلغت النسا
نص الحقوق فالعصبة اولى ونص الحقاق غاية البلوغ ويعتبر
الترتيب فيهم كما يعتبر في الميراث الا في فصلين احدهما اذا كان
للمجنونة اب وابن فالولاية للابن عندهما خلافا لمحمد رحمه الله
وكذلك ابن الابن وان سفل والثاني الاخ مع الجد سوا عندهما
وعند ابي حنيفة الجد اولى ثم اولى الاوليا في باب النكاح الصغار
والصغاير الاب ثم الجد ابو الاب وكذلك الاجداد وان علوا ثم
الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم اولادهم على الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن
العم لاب وام ثم ابن العم لاب وكذلك اولادهم على الترتيب
ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب واولادهم على هذا الترتيب
ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهم فان لم
يكن واحد ممن ذكرنا فمولى العتاقة الرجل والمراة سوا لان
كل واحد منهما في وجوب الولاية بالعتاق كصاحبه وكذلك
اولادهم **ثم ذوي الارحام** واقربه ذوي الارحام في تزويج
الصغير والمجنون عند ابي حنيفة الام ثم البنت ثم بنت الابن
ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم

الاخت

الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال
والخالات واولادهم على هذا الترتيب فاذا اجتمع الجد الفاسد
والاخت فعند ابي حنيفة رحمه الله الولاية للجد ثم بعده
مولى الموالاة عند ابي حنيفة ثم السلطان ثم القاضي
ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغاير في
منشوره واذا لم يشترط فلا ومادام له قريب فالقاضي ليس
بولي عند ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضي
ليس بولي فان زوجها القاضي وان لم ياذن له السلطان ثم
اذن له بذلك فاجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا وذكر
في بعض المواضع انه لا يجوز والصحيح هو الاول وقال محمد
رحمه الله لا ولاية للام ومن سواها لاحد من ذوي الارحام
وقول ابي يوسف مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة
وذكر في مجموع النوازل ولاية الاخت لاب وام مقدمة على
ولاية الام في فتاوي القاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة
واحاله الى مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عن رجل غاب
غيبة منقطعة وله بنت صغيرة تزوجها اختها لاب وام
او لاب والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة اولى من
الاخت جاز النكاح قيل له الا تكون الام اولى من الاخت
قال لا لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب والنسا
اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات
باجماع بين اصحابنا رحمهم الله ومن الاخت لاب والعمة
وبنت الاخت وبنت العمة فاما الام والنسا اللواتي من قبل
الام فلهن ولاية عند ابي حنيفة وعند محمد لا ولاية لهن

وقد ذكرنا قبل هذا ان ولاية ذوي الارحام على الخلاف فما
ذكر شيخ الاسلام ان النسا اللواتي من قوم الاب لهن ولاية
التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا مستقيم في
الاخت لا في العمة وبنت الاخت وبنت العمة لانهن من
جملة ذوي الارحام بعض هذه المسايل كتب من شرح الطحاوي
وبعضها من الذخيرة وبعضها من فتاوي القاضي ظهير الدين
والوصي لا يملك نكاح الصغير والصغيرة اوصى اليه الاب ذلك
اولم يوص لان الموت قطع ولاية من اوصى اليه في امر الصغير
وروي هشام عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان اوصى اليه
الاب يجوز في فتاوي القاضي ظهير الدين ومن يعول صغيرا
او صغيرة لا يملك تزويجهما والجارية بين اثنين اذا جات
بولد فادعياه ثبت النسب منهما وينفرد كل واحد منهما
بالتزويج واذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان ينفرد كل
واحد منهما بالتزويج وقال مالك رحمه الله لا ينفرد احد
الوليين كاحد المعتقين هذه الجملة في فتاوي القاضي ظهير
الدين وفي شرح الطحاوي اذا اجتمع في الصغير والصغيرة
وليان وهما في الدرجة سوا وزوجها احدهما جاز سوا اجاز
الاخر او فسخ بخلاف الجارية بين اثنين اذا زوجها احدهما
لا يجوز الا باجازة الاخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا
على حدة فالاول يجوز ولا يجوز الاخر وان كانا جميعا في ساعة
واحدة او كان احدهما قبل الاخر الا انه لا يدري السابق من
اللاحق لا يجوز كلاهما لانه لو جاز جاز بالقريب والتحريم في
التزويج حرام هذا اذا كان الوليان في درجة واحدة فان كان

احدهما

احدهما اقرب من الاخر فانه يجوز نكاح الاقرب ولا يجوز نكاح
الابعد تقدم او تاخر الا اذا كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة
فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب وان وقعا معا
فانه لا يجوز كلاهما وكذا اذا كان لا يدري السابق من اللاحق
ثم تكلموا في الغيبة المنقطعة واكثروا الكلام فيها ولذلك
اختلفت الروايات فيه والاكثرون على ان الاقرب اذا كان
في موضع لا ينتظر الكفو الخاطب مجي الخبر منه فهي غيبة
منقطعة واشار في الكتاب الى انه ادنى مدة السفر يكفي للانقطاع
ومن المشايخ من تجاوز وقال لا ينتظر الكفو اياما كثيرة وينتظر
قليلا فلا بد من حد فاصل بينهما فقدرنا ذلك بثلاثة ايام وهو
ولياليها وهذا قول محمد بن مقاتل الرازي وابي عصمة سعد
ابن معاذ المروزي وعليه فتوى جماعة من المتاخرين منهم
القاضي الامام ركن الاسلام ابو علي النسفي والقاضي الامام
علي السغدي وقال من بخارى الى نسف غيبة منقطعة وان
كان الاقرب حاضرا او سايحا لا يوقف على اثره او كان مفقودا
لا يعرف مكانه او كان مستخفيا لا يوقف عليه فهو بمنزلة
المنقطعة ولو زوجها الاقرب حيث هو تكلموا فيه والظاهر
هو الجواز فاذا كان للصغير وليان احدهما اقرب والاخر
ابعد فزوجها الابعد حال قيام الاقرب حتى توقف على
اجازة الاقرب ثم غاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد
لا يجوز ذلك النكاح الذي باشره الابعد الا باجازة منه بعد
تحول الولاية اليه كذا ذكره في فتاوي القاضي ظهير الدين
وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله اذا زوج

الرجل اخته وابوها حي فمات الاب قبل الاجازة واجاز الاخ
المزوج جاز ولو سكت ولم يجز لا يجوز ومثله لو باع مال ابنه
ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد
العقد لما عرف ان الملك البات اذا طرا على الموقوف ابطله
والنكاح ولاية وليس بتمليك ذكر في الذخيرة سيل شمس
الايمة الاوزجندي عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها
القاضي بغير امر الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ غايبا
او عاضلا وفي الحاوي صغيرة زوجها القاضي ولها ابن
عم حاضر قال لا يصح لقوله عليه السلام السلطان ولي من
لا ولي له ورايت في فوايد والدي رحمه الله ان اذن القاضي
للصبي والمعتوه يجوز وان حجر الاب ذكره في باب الحجر من
الاصل وهل يملك القاضي تزويج الصغير والصغيرة بدون
وصي الاب حكي عن القاضي الامام فخر الدين الزهابندي
رحمه الله انه كان يقول ينبغي ان يملك قياسا على هذه
المسالة وولاية القاضي تضاهي ولاية الاب والشيخ الامام
ابو فضل الكرماني يقول ليس له ذلك فانه ذكر في الاصل
يثبت الخيار عند البلوغ الا في الاب والجد واذا ثبت الخيار
في تزويج القاضي لا يكون مضاهيا وفي الملتقط وعن محمد
رحمه الله ان الام اذا رفعت امرها الى القاضي في التزويج
وابوها حي فابى القاضي رغبته زوجها وان كره الاب وفي
نكاح شرح الطحاوي الولي اذا امتنع من تزويج الصغيرة وقد
وجد لها خاطب كفو كان للقاضي ان يزوجها لانه عضلها وذلك
اضرار بها ثم اذا كان مزوج الصغير والصغيرة ابا او جدا فلا

ابنتها

خيار

خيار لهما اذا بلغا وان كان غير الاب والجد من الاوليا فلهما الخيار
اذا بلغا وفي المنتقى اذا كان للصغيرة ولد وجد لم يزوجها
القاضي وان كان الاب والجد فاسقا ينبغي ان القاضي يزوجها
الكفو ذكره في الذخيرة ولو زوجها فلها الخيار في ظاهر الروايتين
عن ابي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله ولو كان الوصي
وليا فزوج الصغير او الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا ولو زوج
الصغير او الصغيرة بغير اذن الولي توقف على اجازة وليهما
فلهما الخيار اذا بلغا اذا كان المجيز غير الاب والجد وقد مر من
قبل وفي الجامع الكبير لابي جعفر الاستروشني غير الاب والجد
اذا زوج صبية من صبي فادركت قبل ادراك زوجها فاختارت
الفرقة ورفعت امرها الى القاضي لا ينتظر كبر الزوج وكان
للقاضي ان يفرق بينهما غير انه اذا كان له والد او وصي احضر
وامره بحجة الصغير واذا كان له حجة والا فرق بينهما لعجزه وليه
ولو بلغت واختارت نفسها وزوجها غايب اشار في الجامع
الى انه لا فرق بينهما ما لم يحضر الغايب لانه قضي على الغايب
ويأتي بعد هذا في مسايل العنين والقاضي اذا زوج الصغير
او الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا في ظاهر الرواية وروي خالد
بن صبيح عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خيار لهما وكما يثبت
خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر وتم على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لما ثبت لهما الخيار بالبلوغ في غير تزويج الاب والجد
فان اختار النكاح فهما على النكاح وان اختار الفرقة وقعت
الفرقة اذا قضى القاضي بالفرقة بينهما ويبطل هذا الخيار في
جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا الا ان الزوج لو بنا بها ثم بلغت

عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا يمتد الى اخر المجلس حتى
لو سكتت كما بلغت وهي بكر يبطل خيارها وان كانت ثيبا في
الاصل او كانت بكرا الا ان الزوج قد بني بها ثم بلغت عند الزوج
لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل
خيارها اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل يستدل
به على الرضا وذلك نحو التمكين من الجماع او طلب النفقة وما
اشبه ذلك اما لو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت فهي على
خيارها وخيار الصغير لا يبطل بالسكوت وانما يبطل خياره بصريح
الرضا او ما يدل عليه من قربان المراة او تجهيزها او تسليم
الصداق اليها وهذا الخيار يبطل بالجهل وتفسير ذلك اذا علمت
بالعقد ساعة ما بلغت لكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت
بطل خيارها اما اذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها الخيار
اذا علمت وقد ذكرنا تمام هذه المسئلة في فصل اقسام الخيارات
من كتاب الفصول ثم اذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ فان لم
يدخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج او باختيار
المراة وان دخل بها فلها المهر كاملا وقعت الفرقة باختيار
الزوج او باختيار المراة والامة الصغيرة اذا زوجها مولاها
ثم اعتقت وهي صغيرة فلها الخيار غير انها ان كانت صغيرة
لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا واجازة ما لم يبلغ فسخا بان تختار
نفسها واجازة بان تختار زوجها لان هذا التصرف داير بين
الضرر والنفع والصغير لم يؤهل لذلك وكذلك وليها لا يملك
التصرف بهذا الخيار لان وليها قايم مقامها واذا بلغت خيرها
القاضي خيار العتق ولا يخيرها خيار البلوغ يحتمل لا يخيرها لانه

ليس

ليس لها خيار البلوغ ويحتمل لا يخيرها خيار البلوغ مع ان خيار
البلوغ ثابت لانه ثبت لها خيار العتق وخيار العتق ينتظم خيار
البلوغ لانه اعم من خيار البلوغ منهم من قال بالاول وهو الصحيح
وهذا لان العقد صدر ممن هو كامل الولاية لان ولاية المولى
على مملوكه ولاية كاملة لان ولايته بسبب الملك ولا نقصان
في الملك فكانت ولايته كاملة ولا يثبت خيار البلوغ كما في الاب
والجد هذه الجملة في الذخيرة • وفي فوايد شيخ الاسلام برهان
الدين صغيرة بلغت وقد زوجها غير الاب والجد فاختارت نفسها
وادعت عند القاضي هل يشترط ان تقول زوجني اخي او عمي
قال يشترط وهل يشترط ان تذكر نسب الزوج قال على قياس
ما ذكر في ادب القاضي يشترط وكذلك في كل عمل وفي دعوى
فتاوى القاضي فخر الدين صغيرة زوجها غير الاب والجد
فاختصما بعد البلوغ وهي بكر فقالت اخترت الفرقة
حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها الا ببينة وان
اختلفا في الحال فقالت بلغت الان وقال الزوج لا بل بلغت
قبل هذا وسكت كان القول قولها ان كانت ثيبا وقت البلوغ
لا يبطل خيارها الا بالرضى صريحا او دلالة نحو التمكين وغير
ذلك ذكر في اقرار الجامع الاصغر وفي دعوى القاضي
الامام فخر الدين رحمه الله رجل قال لامراته تزوجتك وانا
صبي فقالت لا بل تزوجتني وانت بالغ كان القول قوله
الا ان القاضي لا يفرق بينهما بل يساله بل تزوجتها باذنه
وليك فان قال لا قيل له هل رضي وليك بعد ما تزوجته
فان قيل لا قيل له تخير الان فان قال لا حينيذ يفرق بينهما

الامام

ويأتي في مسايل الاقرار ان شا الله تعالي • وفي نكاح شرح الطحاوي
امة صغيرة تزوجت بغير اذن المولي فاعتقها لا ينفذ العتق
ويبطل علي قول زفر رحمه الله وعندنا يتوقف علي اجازة المولي
اذ لم يكن لها عصبة سواه وان كان لها عصبة غير المولي فاذا اجاز
جاز العقد واذا ادركت فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها
في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان العقد اباها او جدها فانه
لا خيار لها ولو لم يجز ولم يعتق حتي مات المولي فانه ينظر انه يحل
بضعها للوارث بطل العقد وان لم يحل بضعها للوارث توقف
علي اجازة الوارث كما اذا كانت موطوة الاب او محرمة عليه
برضاع او نحوه فان اجاز جاز وان ابطل بطل وكذا لو باعها المولي
قبل الاجازة فان حل بضعها للمشتري بطل العقد وان لم يحل
توقف علي اجازة المشتري هذا في الامة اما العبد في الاحوال
كلها توقف علي اجازة المشتري والوارث عند تزوج امراة
بغير اذن مولاه ثم باعه المولي فاجاز المشتري النكاح جاز عندنا
وعند زفر رحمه الله لا يجوز وعلي هذا اذا تزوج صبي امراة
بغير اذن ابيه فمات ابوه واجاز الجد النكاح ذكر في نكاح
الجامع رجل كاتب امة له صغيرة فقبلت جازت الكتابة لانها
من اهل التصرف فلو زوجها من انسان بغير اذنها لا يجوز
لانها التحقت بالحراير بدا ولو رضيته جاز لان بحكم صحة الكتابة
التحقت بالبالغة هذا حكمها ما دامت في الكتابة فلو انها ادت
بدل الكتابة وعتقت او اعتقها المولي بعد ذلك تنتقل الولاية
الي المولي حتي لو اجازت النكاح لا يجوز ويكون ذلك النكاح
موقوفا علي اجازة مستانفة من المولي ولا يقال بان المولي

مخيره

هو الزوج والاجازة اليه فلا يحتاج الي اجازته منه لانا نقول
المولي حين زوجها لم يكن له عليها ولاية تامة وعند استفاد
الولاية لم يجدد عليها نكاحا فلذلك لا يجوز بنفس العتق ونظير
هذا الخلاف زوج الاخ الغايب قبل الاجازة لم يجمع هذا النكاح الا
ان يجيزه المزوج وكذا في مسيلتنا فان اجاز المولي ذلك النكاح
بعد العتق جاز ولها الخيار اذا بلغت يعني خيار البلوغ لان
المزوج غير الاب والجد وهي حرة صغيرة لا ولي لها وهذه
من اعجب المسايل فانها صارت من الولي بعد ما ازادت
منه فوقا في حق النكاح حتي يملك الاذن في حالة الرق ولا يملك
بعد العتق ولذلك المولي يملك الزام النكاح عليها بعد العتق
لا قبله وهذا عجيب واعجب من هذا انها لو ردت الي الرق
يبطل النكاح الذي فاسده المولي وان اجازه المولي الا ان
هذا يثبت بالدليل والدليل يعمل العجايب ذكر في نكاح الذخيرة
واذا زوج الاب والجد الصغير امراة فاكثر من مهر مثلها او
زوج الصغيرة باقل من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان
بحيث تتغابن الناس فيه يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب في
غير الاب والجد من الاولياء اما اذا كانت الزيادة والنقصان
فاحشا بحيث لا تتغابن الناس في مثله ففي الاب والجد قال
ابو حنيفة رحمه الله صح النكاح وصح الحط والزيادة وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يجوز ولم يبينا في الاصل انه
لا يجوز النكاح او التسمية ذكر هشام عن محمد رحمه الله ان النكاح
يجوز وفي الجامع الصغير عنهما ان النكاح لا يجوز وروي الحسن
ابن زياد عن ابي يوسف ان النكاح يجوز التسمية لا تجوز وذكر

في الجامع الاصغر واختلف المتاخرون على قوليهما قال بعضهم
النكاح جايز والحط والزيادة باطلان وقال بعضهم اصل النكاح
فاسد وهو الصحيح واجمعوا عليها انه غير الاب والجد لو زاد او نقص
بحيث لا تتغابن الناس فيه انه لا يجوز النكاح حتى انه لو اجاز
بعد البلوغ لا تعمل اجازته وفي الاصل اجمعوا على ان الاب والجد
لو زوج امة ابنه الصغير باقل من مهر مثلها لا يجوز وهل يملك
الاب تزويج عبد ابنه الصغير ذكر القاضي ابو جعفر الاستروشني
في باب ما يجوز فيه امر المكاتبة والعبد والذمي من زيادته
من يملك الاعتاق يملك تزويج العبد لان الاعتاق تفويت الرق
من غير بدل كان التزويج تعييب الرق بغير بدل فصار النكاح
بمعنى العتق وكل من يملك العتق يملك التزويج ومن لا فلا ه
وفي فتاوى قاضي خان الاب او الجد اذا زوج الصغيرة باقل من
مهر مثلها في رواية عنهما العقد فاسد وفي رواية العقد موقوف
على اجازة الصغير بعد البلوغ وعن ابي يوسف رحمه الله انه
قال يفسد العقد ويجب النكاح بمهر المثل في متفرقات
نكاح المحيط للرجل ان يزوج امة ابنه الصغير من غير ابنه الصغير
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله الوصي يزوج امة
اليتيم من عبد اليتيم وكذلك الاب ذكر صدر الاسلام ابو اليسر
في باب نكاح العبد من المبسوط الاب والوصي والقاضي يملكون
تزويج امة الصغير وكذلك المكاتب والشريك المفاوض يملكان
تزويج الامة لان تزويج الامة تكسب وهؤلاء يملكون التكسب
ولا يملكون تزويج العبد ولا يملك تزويج العبد الا من يملك اعتاقه
واما العبد الماذون له في التجارة والصبي الماذون والمضاربه

والشريك

والشريك شركة عنان لا يملكون تزويج الامة عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يملكونه ابو يوسف يقيس النكاح على
الاجارة وهما فرقا بين النكاح والاجارة والفرق يعرف في
هذا الباب ايضا الاب والوصي هل يملك تزويج الامة اليتيم
عنده في القياس نعم وفي الاستحسان لا في نكاح الفتاوى الصغرى
الصبي اذا زوج امته ثم بلغ فاجاز جاز لان لهذا العقد مجيزا وقت
وجوده وبمثله لو زوج عبده ثم بلغ فاجاز لا يجوز ذكر في باب
الماذون من مجالس القاضي ابي جعفر الاستروشني القاضي
لا يملك تزويج العبد والامة للغايب والمجنون والصبي وله ان
يكاتبهما وان يبيعهما ذكر في المحيط غير الاب والجد اذا زوج
الصغيرة من غير كفو لا رواية عن اصحابنا المتقدمين ولا عن
اصحابنا المتاخرين قال الفضلي رحمه الله على قياس مسئلة
التفسير ينبغي ان لا يجوز النكاح بلا اختلاف وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من غير كفو ثم
ادركت فاجازت لا يجوز لان هذا لم يكن موقوفا لانه لم يكن
له مجيز لان نكاح هولاء من غير كفو لا يجوز ذكر في الجامع الاصغر
غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من غير كفو لا يقدر على مهرها
ونفقتها فاكثر مشايخنا قالوا ان النكاح فاسد وقال بعضهم جايز
والصحيح الاول وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني اذا كانت الصغيرة
فقيرة والزوج قادر على نفقتها جاز النكاح وان كان لا يملك
مقدار مهر مثلها لان الصغيرة مضطرة الى النفقة وان كانت
غنية لم يجز النكاح اذا كان لا يملك مهر مثلها الا ان يكون له
شرف من وجه اخر يقابل شرف المال ويزيد عليه نحو العلم وشرف

بيت النبوة فيجوز النكاح وعلى هذا القول قالوا بان الكبيرة اذا
زوجت نفسها من رجل لا يملك مقدار مهر مثلها الان له
شرفا من هذه الجهة يجوز النكاح وليس للاوليا حق التفريق
كذا ذكر في نكاح الجامع الاصغر ذكر في الذخيرة ان القدرة على
النفقة من شرايط الكفاة اذا كانت المراة كبيرة او صغيرة
تطيق الجماع اما اذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا يعتبر القدرة
على النفقة لانه لا نفقة لها في هذه الصورة فيكتفي بالقدرة
على المهر ذكر في الهداية ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا
او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جايز وهذا عند ابي حنيفة
لان الاعراض عن الكفاة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر
لعدم الكفاة فلا يجوز وفي فتاوي القاضي الامام فخر الدين
رحمه الله غير الاب والجد اذا زوج صغيرة من رجل كان جده
معتقة قوم او لم يكن معتقة مسلما في الاصل وانما صار مسلما
وللصغيرة ابا احرار مسلمون ثم ادركت الصغيرة واجازته
النكاح لم يجز لان هذا النكاح لم يكن له مجيز حالة وقوعه فلم يتوقف
ولا يلحقه الاجازة وكذا لو انعدمت الكفاة بسبب اخر لا ينعقد
نكاح غير الاب والجد ذكر في الذخيرة واحاله الى فتاوي اهل
سمرقند رجل زوج اخته وهي صغيرة وهو وليها من صبي ليس
له طاقة المهر وقبل ابوه النكاح وهو غني جاز لان الصغير يعد
غنيا في المهر بغنى الاب ولا يعد غنيا في النفقة بغنى الاب لان
العادة ان الاباء يتحملون المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة
وفي فتاوي الفضلي سيل عن العم اذا زوج الصغيرة من صبي صغير
لا مال له ولابيه مال كثير وللصغير مال كثير هل يكون هذا كفوا

لها او هل يجوز النكاح قال اختلف فيه المتاخرون من علماينا
منهم من قال لا يكون كفوا ومنهم من جعله كفوا لانه يعد
غنيا بغنى ابيه ولم يفصل بين المهر والنفقة قال صاحب
الذخيرة رحمه الله وقول من قال انه كفو لها اعجب الينا
رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل عن ظن انه مصلح لا يشرب
الخمر فوجده الاب شريبا مدمنا وكبرت الابنة وقالت لا ارضى
بالنكاح ان لم يعرف ابوها بشرب الخمر وكان غالب اهل بيته
صالحين فالنكاح باطل اي يبطل وهذه المسالة بالاتفاق والمسالة
المختلفة بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا علم الاب ان الزوج
ليس بكفو علم انه تامل غاية التامل نظيره السكران اذا قصر
في مهر ابنته لا يجوز والصاحي لو فعل ذلك يجوز لان الظاهر
من حال السكران انه لا يتامل ومن حال الصاحي انه يتامل
في فتاوي القاضي الامام فخر الدين السكران اذا زوج ابنته
الصغيرة وقصر في مهر مثلها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله لا يجوز واما الصاحي لو فعل ذلك يجوز عند ابي
حنيفة خلافا لهما فالسكران ليس من اهل الراي والمشورة
ولا ينفذ عقله على الصغيرة باقل من مهر مثلها فان زوجها
الصاحي من غير كفو لا يجوز في قول صاحبيه واختلفوا في قول
ابي حنيفة رحمه الله والظاهر هو الجواز ولو زوجها السكران
من غير كفو لا يجوز عند الكل ورايت في فوايد صاحب المحيط
الاب اذا وكل رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها الوكيل من غير
كفو هل يجوز عند ابي حنيفة كما يجوز لو زوج الاب لا رواية لهذا
في الكتب وقيل يجوز وقيل لا يجوز وذكر في نكاح الفتاوي الصغرى

القاضي اذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ورايت في فتاوى
الفضلي القاضي اذا زوج يتيمة صغيرة من ابنه ان جعل الى
القاضي تزويج الصغار ينظر ان كان الابن صغيرا لا يجوز بلا
خلاف بين علمائنا وان كان الابن كبيرا اجاز عند ابي حنيفة رحمه
الله ولم يجز عندهما وفي واقعات الناطفي اذا زوج القاضي
اليتيمة من نفسه لا يجوز نكاحه القاضي اذا زوج الصغيرة
من نفسه كان هذا نكاحا من غير ولي لان القاضي رعية في
حقه وانما الحق للذي فوقه وهو الوالي والوالي في حق نفسه
رعية ايضا وكذلك الخليفة في حق نفسه رعية ايضا في بعض
الفتاوى وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين اذا زوج غير
الاب والجد الصغير او الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين
مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية
نقصان لا يصح الاول ويصح الثاني بمهر المثل وهكذا ذكر المسالة
في التجنيس وزاد معنى اخر وقال ولان الزوج لو كان حلف
بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان يتزوج امراة او بلفظ كل امراة
اتزوجها ينعقد النكاح بمهر المثل وان كان المزوج ابا او جدا
فلذلك عند ابي ومحمد للوجه الاول وعند ابي حنيفة للوجه
الثاني رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير امره
وقبل ابو الابن بغير امر الابن ثم مات ابو الصغيرة قبل اجازة
الزوج بطل النكاح لان ابا الصغيرة كان يملك فسخ النكاح
الموقوف فكان موته قبل النفاذ بمنزلة الفسخ كالمراة اذا
زوجت نفسها من رجل غايب وقبل عن الغايب فضولي كان للمراة
ان تفسخ النكاح وموتها قبل قبول النكاح يكون فسخا كذا هنا كذا

هذا

ذكر

ذكر في فتاوى القاضي الامام فخر الدين وهكذا ذكر القاضي الامام
ظهير الدين هذه المسالة في فتاواه ثم قال وكان ظهير الدين
المرغيناني رحمه الله يقول لا يبطل النكاح بموت الاب لان موته
يقرر النكاح كالمشتري بالخيار اذا مات في مدة الخيار يتقرر
البيع لا ان يبطل وكذلك اذا مات احد الزوجين قبل الدخول
والخلوة يتقرر النكاح ولا يبطل والمسالة منصوص عليها في
المنتقى انه لا يبطل النكاح ذكر في فتاوى ابي الليث السمرقندي
رحمه الله اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل غايب وقبل عن
الغايب ابوه فمات ابو الصغيرة قبل ان يخبر الابن بالنكاح بطل
النكاح وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا زوج
ابنته الصغيرة من غايب ثم مات الاب ثم اجاز الزوج النكاح
جاز مهر بعض انه بموت الاب لا يبطل نكاح الصغيرة فتكون هذه
الرواية مخالفة لما ذكرها ابو الليث وينظر في نكاح المحيط رجل
زوج وليته فعقدت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت
هي انها بالغة فالقول قولها ان كانت مراهقة والبينة
بينها ايضا كذا ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله
ذكر فيه ايضا سئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة السغدي عن
ابي الصغيرة اذا زوجها من صغير وقبل ابوه له وكبر الصغير
وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة الفسقة
هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا
النكاح بهذا السبب قال نعم وللقاضي الحنفي ان يفعل ذلك
بنفسه اخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه قال القاضي
الامام بديع الدين رحمه الله وعندي ان هذا على قول ابي حنيفة

رحمه الله بنا على ان القاضي اذا قضي بخلاف مذهبه ينفذ عند
ابي حنيفة خلافا لهما وفي فتاوي القاضي الامام فخر الدين رحمه
الله صبي تزوج بالغة وغاب فلما حضر تزوجت المراة بزوج
اخر وقد كان الصبي اجاز ذلك النكاح بعد بلوغه فان كانت المراة
تزوجت بزوج اخر قبل اجازة الصبي جاز النكاح الثاني لانها تملك
الفسخ قبل اجازة الصغير وان كان النكاح الثاني بعد اجازة الصغير
ينظر ان كان النكاح في الصغر بمهر المثل او بما يتغابن الناس فيه
لا يجوز النكاح الثاني لانه كان موقوفا فنفذ باجازة الصبي بعد
البلوغ وان كان بمهر كبير لا يتغابن الناس فيه والصبي اب او جد
فكذلك لانهما يملكان النكاح عليه بمهر كبير فيتوقف عقد الصغير
على اجازتهما فينفذ بالاجازة بعد البلوغ وان لم يكن للصغير اب
او جد جاز النكاح الثاني من المراة لان عقد الصغير على هذا
الوجه لم يتوقف فلا يلحقه الاجازة وفي فتاوي القاضي ظهير
الدين صغيرة زوجها وليها من كفو فقال لست انا بوليها
لا يصدق لكن ينظر ان كانت وليته ظاهرة جاز النكاح والا فلا
والولي اذا اقر على وليته بالنكاح لا يجوز عند ابي حنيفة وكذا
المولي اذا اقر على عبده بالنكاح لا يجوز عنده خلافا لهما ولو اقر
على امته بالنكاح جاز اجماعا ثم اذا لم يجز عنده ينصب القاضي
خصما عن الصغيرة حتي ينكر فيقيم الزوج البينة على المنكر كذا
ذكر في فتاوي القاضي الامام ظهير الدين وذكر القاضي الامام
فخر الدين رحمه الله في فتاويه ولي الصغير او الصغيرة اذا
قال اقر بالنكاح ووكيل المراة ووكيل الرجل وقال صاحباه يصدق
ومولي الامة يصدق بالاجماع واختلفوا في موضع الخلاف قيل

الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وانكر النكاح فاقر الولي بالنكاح
في حال صغرهما صح اقراره والصحيح ان الخلاف فيما اذا اقر
في صغرهما فبلغا وانكرا لم يصح اقراره ولو انكر العبد بعد العتق
او قبله لم يصح عليه اقرار المولي وذكر في المبسوط الاب
والجد وساير الاوليا فيه على السوي وعلى هذا الخلاف اذا
وكل رجلا بالنكاح رجل او امراة فقال الوكيل زوجته لا تصدق
عند ابي حنيفة الا ان يصدقها الموكل او يقيم عليه البينة وعند
يصدق من غير بينة الاب والوصي اذا كاتب عبد اليتيم يصح ولو
اقر بالكتابة لا يصح والوصي اذا استدان لاجل اليتيم يصح ولو
اقر بالاستدانة لا يصح اقراره في هذه بالاتفاق اما لو اقر
بالنكاح على موكله او على وليته او على عبده لا يصح عنده خلافا
لهما في الاسرار اذا زوج وليته فوجدت النكاح فقال الزوج والولي
انها صغيرة ورد هاباطل وقالت هي انا كبيرة وردي صحيح
فان كانت مراهقة فالقول قولها في مجموع النوازل وصغرها
نكاح المحيط ذكر في الفتاوي الصغري ليس لساير الاوليا سوي
الاب والجد ولاية قبض مهر الصغيرة لان هذا تصرف في مال
الصغيرة وليس لغيرهما ولاية التصرف في مال الصغير والمراة
اذا كانت صغيرة جدا لا تحتمل الجماع لا يجبر الاب على دفعها
الي الزوج ولكن يجبر الزوج على دفع المهر الي الاب وتفسير
بلوغها موضع الجماع ياتي بعد هذا ان شا الله تعالي ولو كان
الزوج صغيرا جدا تجب النفقة بخلاف ما لو كانت هي صغيرة
وفي مختصر القدوري فلو كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة
لها وان سلمت اليه وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي

والمراة كبيرة فلها النفقة في ماله ولاب المراة اذا كانت تطيق
الرجال وتجامع مثلها ان يطالب الزوج بالمهر والنفقة قبل الدخول
بها ما لم يسلم الزوج المهر في الفتاوي الصغري ولو كان الزوج صغيرا
زوجه ابوه جارية صغيرة زوجها ابوها او امراة كبيرة زوجها
ابوها باذنها او وليها فللاب ان يقبض مهر الصغيرة من مال
الصبي وكذا مهر الكبيرة ان كانت بكرا وهي تقبض ان كانت ثيبا
لان المهر انما يجب بنفس العقد والعقد صح وان طلبت النفقة
وقد قبضت المهر انفق عليها ايضا من مال الغلام فرق بين
هذا وبين اذا كان كبيرا والمراة صغيرة فانها لا تستوجب
النفقة والفرق يعرف بعد في باب طلب المهر من ادب القاضي
والاب اذا زوج الصغيرة متى جاز النكاح متى يدخل بها الزوج
قيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل اذا بلغت تسع سنين وقيل
اذا كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا في
فتاوي القاضي ظهير الدين وينظر تفسير بلوغها ايضا في باب
طلب المهر من ادب القاضي امراة زوجت ابنتها الصغيرة
وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة وطلبت المهر من الزوج
فان كانت الام وصية لم يكن لها ان تطلب المهر من الزوج لانه
بري بدفع المهر الي الام وان لم تكن وصية كان لها ان تاخذ المهر
من زوجها ثم يرجع الزوج بذلك علي الام لان الام اذا لم تكن
وصية لم يكن لها حق القبض ولا التصرف في مالها وكان
الدفع اليها كالدفع الي اجنبي وكذا الجواب فيما سوي الاب
والجد والوصي والقاضي لان هو لا لا يملك التصرف في مال
الصغير فلا يملك قبض صداقها وان كان عاقدا بحكم الولاية والوكالة

في فتاوي قاضي خان والذخيرة وفيها ان يردها الي منزله
ويمنعها من الزوج حتي يدفع الزوج مهرها الي من له حق القبض
لان منع النفس بالصداق حق المراة فلا يبطل ذلك في ابطال
الصغيرة وفي عرفنا كان له مطالبة دستبيمان مثلها وكذا
الرجل اذا زوج ابنة اخيه وهي صغيرة وسلمها الي الزوج
قبل قبض الصداق فلا يصح تسليمه ولو فعل الاب مثل هذا
هل له ان يمنعها من الزوج ينبغي ان لا يملك منعها لانه
تسليم الاب صحيح ان كانت تطيق الرجال وفي باب طلب المهر
من ادب القاضي الاب اذا زوج ابنته وهي صغيرة وهي
تحتمل الجماع فدفعها ابوها من عنين ان ياخذ منه المهر ويطيها
زوجها فللاب ان يطالب بمهرها ويأخذ من زوجها ثيبا كانت
او بكرا ما دامت صغيرة لم تبلغ مبلغ النسا ولان الاب ولي
الصغيرة ثيبا كانت او بكرا الا انه يملك التصرف في مالها
وفي فتاوي القاضي الامام فخر الدين رحمه الله رجل زوج
ابنته الصغيرة فادركت وقد دخل بها الزوج وطلبت مهرها
من زوجها فقال الزوج دفعته الي ابيك حال صغرك وصدقه
الاب لا يصح اقرار الاب عليها لانه لا يملك قبض الصداق
في هذه الحالة ولا يملك الاقرار به ولها ان تاخذ المهر من
زوجها ولا يرجع الزوج بذلك علي الاب لان الزوج اقر بقبض
الاب في وقت كان للاب ولاية قبض الصداق فلا يرجع
عليه كالوكيل بقبض الدين اذا اقر بقبض الدين وصدقه
المديون وكذبه الطالب ولو كان الاب حين اخذ المهر من
زوجها قال اخذ منك علي اني ابريك من ابنتي والمسالة بحالها

بكان للمراة ان تاخذ المهر من الزوج ويرجع الزوج بذلك علي
الاب كالوكيل بقبض الدين اذا قال للمديون اخذ منك علي
ان ابريك من صاحب الدين ثم انكر الطالب الوكالة واخذ
المال من المديون كان للمديون ان يرجع بذلك علي الوكيل
وفيها امراة اقرت انها مدركة و وهبت مهرها من زوجها
قالوا ينظر الي قدها فان كان قدها قدر المدرك كان صح اقرارها
حتي لو قالت بعد ذلك انا ما مدركة لا يقبل قولها وان لم يكن
قدها قد المدرك كان لا يصح اقرارها وينبغي للقاضي ان يحتاط
في ذلك ويسالها عن سنها ويقول لها بماذا عرفت ذلك
كما قالوا في غلام اقر بالبلوغ ان القاضي يساله عن وجهه
ويحتاط في ذلك **ذكر** في العدة ولاب الصغيرة ان يطالب
زوجها بالمهر وان لم يمكنه الانتفاع بها ولا يشترط احضار
المراة بمجلس المطالبة بل يسلم بعد ذلك بخلاف البيع فانه
يشترط احضار المبيع وذكر الخصاف رحمه الله انه يشترط
الاب ان يجعل البنت مهياة للتسليم ثم يقبض المهر وكان
ابو يوسف يقول ولا يستوثق الاب بكفيل وفي باب
طلب المهر من ادب القاضي اذا دفع الصغيرة الي زوجها
وهي لا تطيق الرجال وذهبت الي منزل الزوج ثم رجعت
الي منزل ابيها فقال الاب لا ادفعها حتي تصير بحال تحتمل
الرجال والزوج يقول دفعتها الي وصارت في منزلي فليس
لك منعها مني كان للاب ذلك وفي فوايد صاحب المحيط اذا
زوج ابنته الصغيرة بمهر ثم اراد الاب ان يوجل المهر شهرا
لا يجوز ولو زوجها ابتدا باقل من مهر المثل جاز عند ابي حنيفة

دفع

رحمه

43

رحمه الله لانه تحمل العقد بهذا بخلاف التاجيل هكذا قال
بعض المشايخ واجاز صاحب المحيط انه علي قول ابي حنيفة يصح
هذا التاجيل **ذكر** في الفتاوي الاب اذا زوج الصغير امراة
وضمن عنه المهر وتبلت المراة الضمان وادي الاب المهر
كان متطوعا استحسانا الا اذا شهد عند الادا انه ادي ليرجع
فحينيذ لا يكون متطوعا ويرجع في ماله وان ضمن عنه هذا
اذا كان الضمان والادا في الصحة جميعا حال صغر الابن اما اذا
ضمن في حالة الصحة وادي في المرض او ضمن في صحته ومات
ثم اخذت المراة من ماله عند ابي حنيفة ومحمد لا يكون متبرعا
بل يحتسب من ميراث الابن وقال ابو يوسف هو متبرع
لا يرجع هو ولا ورثته بعد موته علي الابن بشي ذكر هذه
المسالة علي الاستقصا في نكاح الذخيرة وفي باب طلب المهر
من ادب القاضي وانما لم يرجع بدون الشرط بحكم العرف والعادة
فان العادة ان الابا يتحملون المهر عن الابنا الصغار وهو نظير
ما لو انفق علي ابنه الصغير الا اذا شرط الرجوع وقت الانفاق
وانما لم يرجع بحكم العرف والعادة كذا هنا وهذا بخلاف ما لو
اشتري لابنه الصغير شيا اخر سوي الطعام والكسوة بعد
الثمن من مال نفسه فانه يرجع علي الصغير بذلك وان لم
يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الابا يتحملون الثمن عن الابنا
ولو كان مكان الاب وصي او غيره من الاوليا وضمن المهر عن
الصغير وادي من ماله رجع في مال الصغير وان لم يشترط
الرجوع لانه عز وفي الاوصيا انهم يتحملون المهر عن الصغار
واما اذا حصل الضمان في مرض الموت فهذا باطل لانه قصد

في طعامه وكسوته من
مال نفسه فانه لا يرجع
في مال الصغير

بهذا الضمان ايصال النفع الى الوارث والمريض محجور عن ذلك
فلا يصح وكذا لو كان دين ضمن وارثه او لوارثه في مرض موته فذلك
باطل هذه الجملة في الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين
ولو كان الابن كبيرا وضمن عنه الاب بغير امره في صحته ثم مات
الاب واخذ الضمان من تركته لم يرجع ورثته بالاجماع وفي
مختصر القدوري واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه والمراة
مخيرة في مطالبة المهر من زوجها او وليها وفي باب الوليمة
من نكاح شرح الطحاوي الاب اذا زوج الصغير امراة فللمراة ان
تطالب بالمهر من اب الزوج فيودي الاب من مال ابنه الصغير
وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل اذا زوج فانه
ليس للمراة ان تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وان ادى الاب
من مال نفسه ان اشهد وقت الادا انه دفع ليرجع على ابنه
الصغير كان له ان يرجع ولو لم يشهد القياس ان يرجع لانه اداه
دينا مطالبا في الحال فصار كساير الديون والاستحسان لا يرجع
لتعارف الناس ورايت في بعض المواضع الوصي اذا زوج امراة
لليتيم فالوصي يطالب بالمهر ضمن باللفظ صريحا او لم يضمن
وان ادى من مال نفسه يرجع في مال اليتيم والاب لو زوج
امراة لابنه الكبير وضمن المهر فان كان بامره رجع عليه يعني
اذا كان الضمان بامره وان لم يكن بامره لا يرجع والامر
بالنكاح لا يكون امرا بالضمان والامر بالخلع يكون امرا بالضمان
وفي فوايد صاحب المحيط الاخ اذا زوج اخته الصغيرة وضمن
لها المهر من زوجها لا يصح الضمان لانه ليس لغير الاب والجد
ولاية التصرف في المال بدون اذن القاضي الاب اذا زوج ابنته

من انسان وطلبوا منه ان يقر بقبض شي من الصداق او يهب
شيا من الصداق اما الاقرار بالقبض فانه باطل لان اهل المجلس
يعرفون كذبه حقيقة واما الهبة فان كان الابنة كبيرة والاب
يقول اهبه باذن البنت كذا وكذا ثم يضمن للزوج عنها ويقول
ان انكرت الاذن بالهبة ورجعت عليك فانا ضامن لك عنها وتكون
هذا الضمان صحيحا لكونه مضافا الى سبب الوجوب كذا ذكر
في الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين وكيل المراة
اذا زوجها والاب اذا زوج البالغة بمهر مسمى ثم ان الوكيل
او الاب ابرا الزوج عن المهر او بعضه وشرط الضمان عليه بقية
لم تصح الهبة والابرا الا ان تجيز المراة اذا كانت بالغة وشرط
الضمان باطل لانه لو كيل عن المراة وقال الكرخي رحمه الله
هدو بستانيد من مامم برشوي راع زن بستانيد فبطلان
الكفالة ظاهر كرجل قال لاخر ان فلان ماله عليك فانا ضامن
بذلك وان اراد الكفالة للمراة فقال انكرت ان نو طلب كند
من ضامنم فراكه ان مال خوس بدهم فهذا كفالة للمراة وهي
غايبة فلا يصح قول ابي حنيفة ومحمد الا ان يقبلها حاضر في
المجلس والحيلة بهذا اذا كانت كبيرة ان يقول الولي او الكبير
ان المراة امرتني بالهبة والابرا فان انكرت ذلك واخذت
منك بغير حق فانا ضامن ذلك لك فيصح هذا الضمان هذا
اذا كانت كبيرة فان كانت صغيرة قالوا فالحيلة ان لا يكون
الزوج مطالبا بالاجماع ان يقول الاب وقت عقد النكاح
بالفارسية دختر خوشتن فلانه را بوي بزني داوم بد و هزار درم
برانكه با قمر كردم ترا بودمه نانه يصح ذلك ويصير هذا الكلام

للاستثنا كانه قال زوجت ابنتي بالفي درهم الاخمساية
فيصح ذلك عند الكل وكذلك الوكيل وحيلة اخري ان يشتري
ابو الصغيرة من زوجها بعد النكاح عرضا قليل القيمة
بمقدار ما يريد ان يحط من مهر الصغيرة فيصير الاب
مشتريا ذلك من مهرها بثمن العرض هذه الجملة في
فتاوي قاضي خان ذكر في الذخيرة والحيلة ان تباشر العقد
علي ما وراء القدر الملتمس هبة فلا يحتاجان الي الهبة او يحيل
الزوج بعض الصداق علي اب الصغيرة وتفرح منه اذا
كان ابو الصغيرة اعلي من الزوج وذكر صدر الاسلام ابو اليسر
في باب الخلع من طلاق الاصل ولو كان المحتال عليه مثل الحيل
في الملاة ينبغي ان يصح ايضا وذكر الحاكم في شروطه في فصل
خلع الصغيرة حيلة اخري وهي ان يقر الاب بقبض صداقها
ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج طلاقا باينا قال وهذا حكم
مختص بالاب بخلاف ساير الاولياء لان الاب يصح اقراره بقبض
صداقها ويبرا الزوج في الظاهر ولا يعمل اقرار غيره به وطي
الصغيرة التي لا تشتهي لا يوجب حرمة المصاهرة في قول
ابي حنيفة ومحمد وطيها بملك اليمين او بغير ملك وقال ابو
يوسف يوجب حرمة المصاهرة وتكلموا في حد المشتهاة
حكي عن محمد بن الفضل رحمه الله انها اذا كانت بنت تسع سنين
او اكثر فهي مشتهاة من غير تفصيل وان كانت بنت خمس
سنين او اقل لم تكن مشتهاة وان كانت بنت ست سنين
او سبع سنين او ثمان سنين ينظر ان كانت عبلة ضخمة كانت
مشتهاة والا فلا قال الفقيه ابو الليث في ايمان الفتاوي

المشايخ

المشايخ شكوا في السبع والثمان والغالب انها لا تشتهي ما لم تبلغ
تسع سنين قال الصدر الشهيد في كتاب النفقات وعليه الفتوي
وحكي عن الشيخ الامام محمد بن الفضل انه كان يقول ينبغي للمفتي
ان يفتي في السبع والثمان انها لا تحرم الا اذا بالغ السايل انها عبلة
ضخمة فحينئذ يفتي بالحرمة وفي الفتاوي حد المشتهاة تسع به
يفتي سئل الفقيه ابو بكر عمن قبل امراة ابنه وهي بنت خمس
سنين او ست سنين عن شهوة لا تحرم علي ابنه لانها غير
مشتهاة وان اشتهاها هذا فلا ينظر الي ذلك قيل له فان كبرت
حتي خرجت عن حد الشهوة والمسئلة بحالها قال تحرم لان الكبيرة
تحت الحرمة وان كبرت ولا كذلك الصغيرة جدا وسئل محمد بن
سلمة عن امراة ادخلت ذكر صبي في فرجها والصبي ليس من
اهل الجماع قال ثبت حرمة المصاهرة وتاتي بعد هذا وقال
بعضهم الصغيرة اذا لم تكن عبلة ضخمة وهي بنت ست او سبع
لا تكون مشتهاة الي اثني عشر سنة وعن ابي يوسف رحمه
الله ان كانت بنت خمس سنين ويشتهي مثلها فهي مشتهاة
والا توقفت فيه عن ابي حنيفة وعنه في رواية لو وطيها ولم
يفضها ثبت حرمة المصاهرة وان افضاها لم تثبت حرمة
المصاهرة وعن ابي يوسف في النوادر اذا وطي جارية هي بنت
خمس سنين في الدبر ومانت ولا يدرا انها هل كانت تشتهي
حرمت عليه امها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ما دون
تسع لا تكون مشتهاة وعليه الفتوي عن عطا بن حمزة الغزا
مس الاجنبية عن شهوة توجب حرمة المصاهرة ولا يشترط
شهوتهما ويكفي اشتهاء احدهما ولا يشترط ايضا ان يكونا بالعين

تقع الحرمة بين المراهق والمراهقة اذا وجد الاشتهاء من احدهما
وحد الاشتهاء هو الاشتهاء بالقلب ولا يشترط انتشار الالة
في طلاق مجموع النوازل صغيرة فزعت من المنام فجرت الى
فراش والدها وهي عريانة فانتشر لها ابوها وهي بنت
ثمان سنين قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اخشى ان
تحرم والدتها على ابيها وسئل محمد بن مقاتل الرازي اذا
رات الدم وهي بنت ست سنين لا شك بانه يكون حيضا
وان كانت بنت تسع سنين لا شك بانه يكون حيضا وانما
اشك فيما بين الست والتسع وان كان لا يوطا مثلها لا تثبت
الحرمة بوطيها عندهما وعند ابي حنيفة يثبت وان كانت
بنت ست وذكر شمس الايمة السرخسي في كتاب الحدود ان
الصغيرة اذا سلمت من الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا
وتفسير السلامة ان لا يصير مسلكاها مسلكا واحدا ولو اخذت
المراة وبنت صغيرة لا يقدر على الجماع فادخلته في فرجها
لا تثبت الحرمة وقيل تثبت بعض هذه المسايل في الذخيرة
وبعضها في فتاوي قاضي خان وفي فتاوي القاضي ظهير الدين
وفي طلاق فوايد صاحب المحيط اذا كان ابن تسع سنين مس
امراة بشهوة ثبتت حرمة المصاهرة قال وذكر في موضع
اخر الصبي العاقل اذا مس امراة بشهوة تثبت حرمة
المصاهرة قال وكذلك المجنون امراة مع ابنة لها مشتهاة
نامتا في فراش فمد الرجل يده الى امراته ليجرها الى فراشه
ليجامعها فاصابت يد الرجل بنت المراة ففرصها باصبعه على
ظن انها امراته فاذا وقعت يده على البنت حرمت عليه امراته

وان

وان كان يظن انها امراته لوجود المس عن شهوة في فتاوي
القاضي ظهير الدين ذكر في الهداية والصبي والمراهق في
التحليل كالبالغ بوجود الدخول في نكاح صحيح وذكر في الجامع
الصغير غلام لم يبلغ ومثله يجامع بزيدته اذا كان يتحرك ويشتهي
اذا جامع امراته وجب عليه الغسل ويحلها للزوج الاول وفي
حيل العيون المطلقة ثلاثا اذا خافت ان يظهر امرها في
التحليل يهب لبعض من يثق به من مملوك فيشتري بذلك
مراهقا فيتزوجه بشاهدين فيدخل الغلام بها ثم يهب
المشتري المملوك من المراة فيبطل النكاح ثم يبعث المملوك
لبلد اخر فلا يظهر امرها ذكر في العدة لا تحل مطلقة الثلاث
لزوجها الاول حتى تتزوج اخر ويدخل بها الثاني سوا كان
بالغا او غير بالغ مجنونا كان او غير مجنون اذا كان يجامع مثلها
وفي فوايد شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين وفيها ايضا
صغيرة لا توطا حرمت بالثلاث بوطيها الزوج الثاني فافضاها
بهذا الوطي لا يحلها وفي فتاوي القاضي الامام فخر الدين رحمه
الله الزوج المحلل اذا وطي المراة فافضاها لا تحل للزوج الاول
وفي الملتقط اذا ادخلت ذكر صبي في فرجها والصبي من اهل
الجماع لا يتعلق به التحليل ولا التحريم ذكر في العدة في خلوة
الصبي تجب كمال المهر واحاله الى الجامع الصغير وذكر القاضي
الامام فخر الدين في فصل الخلوة من نكاح فتاويه ولا تقع خلوة
الغلام الذي لا يجامع مثله ولا خلوة الصغيرة التي لا يجامع مثلها
والزوج اذا خلى بامراته ومعها صبي لا يعقل لا يمنع صحة الخلوة
وان كان صبيا يعقل بان امكنه ان يعبر عما يكون بينهما لا يصح

الخلوة والمجنون كالصبي وذكر في بعض المواضع لو كان معها
مجنون او مغمي عليه لا تصح الخلوة من غير تفصيل قال محمد
في الجامع امراة الصبي اذا وجدت الصبي مجنونا فالقاضي يفرق
بينهما بخصومتها ولا ينتظر بلوغ الصبي بخلاف ما اذا وجدت
امراة الصبي الصبي عنينا لا يصل اليها لا يفرقه بينهما في
الحال وينتظر بلوغ الصبي ومتى فرق القاضي بين الصبي
وامراته فهذه فرقة بطلاق او غير طلاق واختلف المشايخ
فيه قال بعضهم هي فرقة بغير طلاق بمنزلة الفرقة بخيار
البلوغ وبعضهم قالوا هي فرقة بطلاق او غير طلاق بالطلاق
قد تحقق ولا حاجة في الايقاع الى عبارة الصبي لان القاضي
هو الذي يوقعه وصار هذا كمن ملك قريبه فانه يعتق عليه
وان لم يكن الصبي من اهل العتق الا ان القاضي لا يفرق بينهما
ما لم يكن عنه خصم حاضر فان كان للصغير ابو او وصي كان
خصما عن الصغير في ذلك كما كان خصما في جميع مال الصبي
وعليه وان لم يكن له اب ولا وصي فالجد ووصيه خصم فيه
فان لم يكن له جد ولا وصيه فالقاضي ينصب عنه خصما فاذا
جا الخصم بحجة يبطل حق المراة من عليه يقيمها على رضاها بهذا
العيب او علمها بهذا العيب وقت النكاح لم يفرق بينهما
وان لم يكن للخصم بينة وطلب يمين المراة تحلف المراة فان
نكلت لم يفرق بينهما وان حلفت يفرق بينهما هذه الجملة
في الذخيرة وفي فتاوي القاضي ظهير الدين قلت ونظير هذا
ما ذكر القاضي ابو جعفر الاسترو شني في نكاح الجامع عن الاب
والجد اذا زوج صبية من صبي فادركت قبل ادراك زوجها

فاختارت الفرقة ورفعت امرها الى القاضي لا ينتظر كبر الزوج
وكان للقاضي ان يفرق بينهما غير انه ان كان له ولد او وصيه
احضره وامره ان ياتي بالحجة للصغير ان كان له حجة والا فرق
بينهما بحضرة وليه هذا اذا كان زوجها صبيا فان ادركت
الصغيرة وزوجها كبير غايب وقد زوجها غير الاب والجد
واختارت نفسها هل يفرق القاضي بينهما حالة غيبة الزوج
اشار في الجامع الى انه لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم او
وكيل لانه قضى على الغايب بالفرقة ولو كانت المراة صغيرة
زوجها ابوها او وجدت زوجها مجنونا لا يفرق القاضي
بينهما بخصومة الاب حتى تبلغ لاحتمال انها ترضى بعد البلوغ
ومثله لو ورث الصغير عبدا قد اشتراه مورثه واطلع وليه
على عيب كان عند البايع كان للولي ان يخاصم البايع في العيب
ولا ينتظر بلوغه وكذلك ان كان للصغير قصاص فللولي ان
يستوفيه للحال وكذلك اذا كان للصغير شفعة فللولي ان
ياخذها في الحال ولا ينتظر بلوغه وان كان احتمال الرضى
بعد البلوغ ثابتا في هذه الفصول والفرق ان الفرقة انما
تستحق لفوات حقها في قضا وطرها بخلاف الفصول الاخر لانه
الحق ثابت في الحال والصغير يتضرر بتاخير الحق الى زمان
البلوغ فيقوم الولي مقامه في استيفايه اذ الولاية لا تثبت
الا بهذا الغرض والله اعلم وفي فتاوي القاضي الامام فخر الدين
غلام ابن اربعة عشر سنة اذ لم يصل الى امراته وله امراة
اخرى يجامعها او يجامع الجارية كان للمراة ان تخاصمه ويوجل
سنة وذكر ايضا في فصل تكرار المهر رجل تزوج صغيرة زوجها

وليها ودخل بها ثم بلغت فاختارت نفسها ففرق بينهما ثم
تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل
عند ابي حنيفة وابو يوسف وعليها عدة مستقبلة وعلى هذا
رجل تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم
تزوجها في العدة فبلغت واختارت نفسها وفرق بينهما كان
عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وذكر في هذا الفصل
ايضا غلام ابن اربع عشرسنة جامع امراة وهي نائمة لا تدري
ان كانت ثيبا ليس عليه حد ولا عقر وان كانت بكرا فافتضها
عليه مهرها وكذلك المجنون وفي باب نكاح اهل الذمة
من المبسوط الصبية اذا زوجت من صبي من اهل الذمة
زوجها وليها جاز النكاح ويثبت لهما الخيار اذا بلغا اذا كان
المزوج غير الاب والجد عند ابي حنيفة ومحمد كما في حق
المسلمين وذكر في هذا الباب ايضا اذا عقد النكاح على
صبيين من اهل الذمة زوجهما وليهما فاسلم احدهما وهو
يعقل الاسلام يصح اسلامه عندنا خلافا للشافعي ثم ان كان
الاخر يعقل الاسلام يعرض عليه الاسلام فان اسلم ترك
على النكاح وان لم يسلم يفرق بينهما وذكر ابو زيد في الاسرار
في مسالة تزويج غير الاب والجد ان امراة المجنون اذا اسلمت
وهما كافران يعرض الاسلام على اب المجنون فان اسلم والا
فرق بينهما وامراة الصبي الذي لا يعقل اذا اسلمت لا يعرض
الاسلام على ابه الصبي لان لصباه غاية وذكر فخر الاسلام
البزدوي رحمه الله في باب الامور المعترضة من اصول الفقه
ان اسلام المجنون لا يصح واسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل

يصح ولو اسلمت امراة المجنون يعرض الاسلام على وليه ويصير
مسلما تبعا لابويه وكذا يصير مرتدا تبعا لهما ثم قال رحمه الله
والصغير في اول حاله مثل المجنون يعني اذا كان عديم العقل
والتمييز فاما اذا عقل فهو والمعتوه سواء غير ان بين المجنون
والصغير فرقا وهو ان في المجنون اذا اسلمت امراته يعرض
الاسلام على ابيه وامه في الحال ولا يوخر وفي الصغير يوخر
لانه محد ود فوجب تاخيره الى غاية العقل والمعتوه كالصبي
العاقل وفي فتاوي القاضي ظهير الدين مسلم تزوج صبية
لها ابوان مسلمان فارتدا ولم تبن الصغيرة من زوجها وان
لحقا بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات احد الابوين
في دارنا مسلما او مرتدا ثم ارتد الاخر ولحق بدار الحرب لم
تبن من زوجها وكذلك صبية نصرانية تحت مسلم تمجس
ابوها وبقيت الام نصرانية لم تبن من زوجها ولو تمجس
ابواها بانت ولا مهر لها ولو تزوج مسلم صغيرة مسلمة
فبلغت ولم تصف الاسلام بانت وكذلك ان تزوج نصرانية
فبلغت ولم تصف تعرف النصرانية ولا دينا ولا مهر لها
وينبغي للرجل اذا رفت اليه امراته ان لا يغشاها حتى
يسالها عن الاسلام فان وصفت او وصف فلوة علمت
والا بانت والسبيل فيه ان يصف هو بنفسه ثم يقول لها
هل انت على هذا وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
انها اذا بلغت عاقلة ولم تعرف الاسلام ولم تصفه انها تكون
مرتدة وتبين من زوجها ولم يذكر محمد اذا بلغت وعرفت
الاسلام وعقلته ولم تصفه بان قالت انا اعقل الناس

والقدر علي الوضوء ولا اصفه انها هل تبين من زوجها ويجب
ان تبين بلا خلاف بين المشايخ لانها تركت ما جعل ركن
الاسلام من غير عذر وهو الاقرار باللسان وهو قول ابي
حنيفة اذ المذهب عنده ان الايمان اقرار باللسان وتصديق
بالقلب اما اذا قالت انا اعقل الاسلام ولكن لا اقدر علي الوصف
هل تبين من زوجها لم يذكر محمد في الكتاب واختلف المشايخ
منهم من قال انها تبين من زوجها وقال بعضهم لا تبين من
زوجها لانا اجمعنا علي ان السكران اذا اجري كلمة الكفر
علي لسانه فانه لا يحكم بردته استحسانا واعتبر السكر عذرا
وان كان بعضه فكذلك العجز عن الوصف وذكر السيد
الامام ابو شجاع في اصول الفقه الاسلام نوعان ظاهر
وهو بالميلاد من المسلمين والنشو بينهم علي طريقتهم
شهادة وعبارة وباطن لا يوقف عليه الا باستيصاف
الصانع جل ذكره فاذا وصفه بجميع صفاته التي لا بد
من وجودها للالوهية عن علم كان مسلما علي الحقيقة
واذا لم يعلم شيا منها فهو كافر قال محمد بن الحسن في
المراة اذا بلغت فاستوصفت فلم تصف لنا تبين من زوجها
وان كنا حكمنا بصحة نكاحها علي ظاهر الاسلام وكذلك من
امن برسالة محمد صلي الله عليه وسلم ثم لم يعرفه ولم يدر
اي محمد هو فانه لا يكون مومنا وذكر الكتابي في باب حل
الجايزين الجامع الصغير في اثنا المسلة من قال لا اله
الا الله ولم يعلم صفة الاسلام لا يكون مسلما حتي يصف
الاسلام وكيفية صفة الاسلام كتبنا في اخر سير هذا الكتاب

اذا بلغ الصبي عاقلا ولم يصف الاسلام يكون مرتدا ولا يقتل
كالمكره علي الاسلام اذا اسلم ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل في
طلاق فتاوي قاضي خان في فصل الفرقة بين الزوجين
بملك احدهما صاحبه وبالكفر وفي فتاوي القاضي الامام
فخر الدين صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك
حقيقة قالوا لا باس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك
انسان فان اخبر بذلك عدل ثقة يوخذ بقوله ولا يجوز
النكاح وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان
يفارقها روي بذلك عن رسول الله صلي الله عليه وسلم
انه امر بالمفارقة صبية ارضعها قوم كثير من اهل قرية
اقلهم او اكثرهم ولا يدري من ارضعها اراد واحد من اهل
تلك القرية ان يتزوجها قال ابو القاسم الصفار اذا لم يظهر
لها علامة ولا شهد له بذلك احد كان في سعة من
نكاحها رجل زني بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن
صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من ابايه واولاده نكاح
هذه الصبية فارضعتها ام الموطوة بانت الصبية لانها
صارت اخت الموطوة والموطوة في عدته فيبطل نكاحه
الصبية ومن زني بامراة حرمت عليه امها من الرضاعة
وابنتها من الرضاعة في الاجوبة الفتاوي وفي فوايد ظهير
الدين المرغيناني وفي شرح الطحاوي وحليلة الابن حرام
سوا كان الابن من جهة النسب او من جهة الرضاع وحليلة
منكوحته وموطوته حراما كان او حلالا وفي فتاوي قاضي
خان الرضاع الطاري علي النكاح بمنزلة السابق بيانه اذا تزوج

رضيعة وطلقهما ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعت تلك الصغيرة
حرمت الكبيرة على زوجها لانها صارت من امهات نسائه
وهكذا قرات المسالة في باب نكاح اهل الحرب من السير الكبير وفي
الذخيرة واذا كان لرجل امراتان وحملتا منه فارضعت كل واحدة
منهما صغيرا فتم صار الاخوين لاب فان كانت احداهما انثى
لا يحل النكاح بينهما وان كانا ابنتين لا يحل الجمع بينهما امراة
ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها لبن بعد
ذلك فارضعت صبيا ان لهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا
الرجل من غير هذه المراة وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا
تزوج امراة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فان هذا اللبن
من هذه المراة دون زوجها حتى لو ارضعت صبية لا يحرم
على ولد هذا الزوج من غير هذه المراة هذه الجملة من الذخيرة
مادر شير رادن نسبي را بشايد خواستن وان كان لا يجوز
ان يتزوج الرجل ام اخيه من النسب لان ثم انما لا يجوز لمعنى
هو معدوم هنا لانها ان كانت ام اخيه لابيه وامه فهي
امه وان كانت ام اخيه لاب فهي موطوة ابيه وان كانت
ام اخيه لام فهي ام اما هنا هذه اجنبية فيجوز نكاحها كذا ذكر
صدر الاسلام في شرح الاصل وفيه ايضا خواهر شير دختر
نسبي را دوا بود خواستن لان هذه اخت ابنته من الرضاعة
وخواهر شير دختر نسبي را دوا بود خواستن اذا لم يكن
بنتا له فهنا اولى فانه الجارية اذا كانت بنت اثنين جات
بولد فادعياه ولاحد المولين بنت فتزوجها المولى الاخر فان
النكاح جايز وبنت ذلك الولي تكون اختا من النسب لابنته

من النسب وذكر الاسبيجابي في واقعاته ولا باس بان يتزوج الرجل
المراة التي ارضعت ابنه لانه لا باس بذلك من النسب وكذلك
لا باس بان يتزوج ابنتها المرضعة وفي النسب انما لا يجوز
هذا وهو ان يتزوج اخت ابنه لا لاجل النسب بل لانها
ربيبة وقد وطي امها وذلك معدوم هنا فيها ايضا ولو ان
امراتين لاحداهما بنون وللاخرى بنات فارضعت ام البنات
ابنا من الاخرى فانما يحرم بناتها على الابن الذي ارضعته
بعينه دون اخوته لان اخوته مع بناتها لم يجتمعوا على ثدي
واحد فلم تثبت الاخوة بينهم وبين بناتها ولو ارضعت ام
البنين واحدة من بنات الاخرى حرمت تلك الابنة على بني
المرضعة لانها اخت لهم وغيرها من بناتها يحل له وفي فتاوى
قاضي خان اذا فطم الصبي في الحولين ويعود الصبي واكتفى
بالطعام فارضع لا تثبت حرمة الرضاع وفي ظاهر الرواية
اذا ارضع في مدة الرضاع تثبت به الحرمة وكما يحصل الرضاع
بالمص من الثدي يحصل بالصب والسعوط والوجود ولا يحصل
بالاقطار في الاذن والاحليل والجائفة والامة ولا بالحقنة في
ظاهر الرواية وروي عن محمد انه يحصل بالاحتقان ومدة
الرضاع عند ابي حنيفة مقدرة بثلاثين شهرا اذا ارتضع في
هذه المدة تثبت الحرمة فطم على راس الحولين او لم يفطم
وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي وقته مقدر بحولين
اذا ارتضع في الحولين تثبت الحرمة فطم او لم يفطم وبعد
حولين لا تثبت الحرمة فطم او لم يفطم وقال زفر رحمه الله
وقته ثلاث سنين واجمعوا على ان مدة الرضاع على الاب

مقدرة بحولين حتي ان المطلقة اذا طالبته بعد الحولين
باجرة الرضاع فابي الاب ان يعطي لا يجبر ويجبر في الحولين
هذه الجملة من فتاوي القاضي الامام ظهير الدين اذا كانت
صغيرة فان كان مثلها يوطا ويصلح للجماع فلها النفقة وان
كان مثلها لا يوطا ولا يصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتي تصير
الي الحالة التي تطيق الجماع سوا كانت في بيت الزوج او في بيت
الاب فرق بين نفقة الزوجة وبين نفقة المملوكة والفرق
يعرف في الذخيرة وان كانت المراة تصلح للجماع والرجل لا يطيق
فلها النفقة اذا لم تكن مانعة نفسها لان منفعة الاحتباس
ها هنا انما فاتت لمعني من جهة الزوج فلا يسقط حقها في
النفقة كما لو حبست نفسها في المهر ولو كانا صغيرين
لا يطيقان الجماع لان المنع جا لمعني من جهتها والحاصل في
جنس هذه المسايل انه ينظر الي المراة ان كانت لا تصلح للجماع
لا نفقة لها سوا كان الزوج يطيق الجماع او لا يطيق وان كانت
تصلح للجماع تستحق النفقة سوا كان الزوج يطيق الجماع او لا
وعن هذا قلنا ان المجبوب اذا تزوج امراة صغيرة لا تصلح
للجماع لا يفرض لها النفقة ولو تزوج امراة تصلح للجماع يفرض
لها النفقة ولو زوج رجل ابنه وهو صغير لا يجامع مثله
ولا يحبل امراة كبيرة فجات بولد لم يلزمه الولد لاستحالة
الاحبال من الطفل قال ولا ترد المراة النفقة التي كان ابو
الزوج ينفق عليها ابنه لان الحبل لا يمنع وجوب النفقة
حتي لو اقرت انها زنت فحبلت يكون عليه النفقة ايضا لان الحبل
من الزنا ان كان يمنع من الوطي لا يمنع من دواعي الوطي وكذلك

علم
لا تجب النفقة

عن مع

الوطي

الوطي فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة قال ولو
اقرت انها حين تزوجته كانت حبلي رددت نفقة ستة
اشهر لانها اقرت بشيين بفساد النكاح وانه اقرار علي الزوج
واقرت ان لا نفقة لها في مدة الحبل وانه اقرار علي نفسها
فيصدق في حق نفسها ولا تصدق في حق الزوج في الذخيرة
واذا طلق امراته وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها
ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة اشهر علي ما عرف في كتاب الطلاق
وينفق عليها ما دامت في العدة وهذا اذا لم تكن المراة مراهقة
فاما اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر بل تتوقف
في حالها الي ان تظهر انها هل حبلت من ذلك الوطي ام لا
فينبغي ان يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها فلو انها
حاضت في هذه الاشهر الثلاثة تستانف العدة بالحيض ويكون
لها النفقة حتي تنقضي عدتها لما ذكرنا والصغيرة اذا ادركت
فاختارت نفسها فلها النفقة والسكني وكذلك الفرقة
بسبب العنة وبسبب عدم الكفاة هذه الجملة في نفقات
الذخيرة والاصل في ارضاع الولد الصغير قوله تعالي والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة
اختلف اهل العلم في هذه الاية قال بعضهم هذا مخرج خبر
ان الوالدات كذا يفعلن وليس فيه ايجاب الارضاع علي
الامهات وقال بعضهم فيه ايجاب الارضاع علي الامهات
وان كان بصيغة الخبر كقوله تعالي والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء وعن هذا قلنا ان حال قيام النكاح لا يجوز
لها ان تاخذ الاجر بالارضاع لانه يجب عليها الارضاع ديانة

كانت لا تجبر على ذلك في الحكم فاخذ الاجرة بازا ما يجب عليه من
الدين لا يجوز الا ترى انه لا يجوز لها اخذ الاجر من الزوج
بسبب اعمال داخل البيت لما ان اعمال داخل البيت واجبة
عليها دينا واما الكلام في ثبوت الحرمة واستحقاق الاجر فعند
ابي حنيفة تثبت حرمة الرضاع الى ثلاثين شهرا وعندهما
الى حولين وقد ذكرنا في مسايل الرضاع واما الكلام في استحقاق
الاجر قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هو على هذا الخلاف
حتى ان من طلق امراته فارضعت بعد الحولين وطلبت الاجر
فعند ابي حنيفة تستحق الاجر الى تمام ثلاثين شهرا وعند
ابي يوسف ومحمد لا تستحق الاجر فيما وراء الحولين واكثر المشايخ
على ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب مقدر
بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد
الحولين بالاجماع وتستحق في الحولين بالاجماع قال اصحابنا
رحمهم الله لا تجبر الام على ارضاع ولدها لان الارضاع بمنزلة
النفقة ونفقة الاولاد تجب على الابا لا على الامهات فكذا
الارضاع فان كان الصبي لا ياخذ لبن غيرها او لا يوجد من
يرضعه هل تجبر الام على الارضاع فظاهر الرواية عن اصحابنا
لا تجبر وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف في النوادر انها
تجبر وذكر شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي
للخصاف انها تجبر من غير ذكر خلاف وهكذا ذكر في شرح
القدوري وهذا لانها لو لم تجبر والولد لا ياخذ لبن غيرها
ادى الى تلف الولد وهي ممنوعة من الاتلاف وقال الخصاف
ولو لم يكن للصبي وللاب مال اجبرت الام على الارضاع وهو

الصحيح

الصحيح لانها ذات يسار بما للبن فهذا ماذكرنا صاحب التتمة
غايب وليس له مال وترك امراة وصغيرا وللمراة مال فالمراة
تجبر على الارضاع على الصبي ثم هي ترجع عليه ثم ارضاع الصغير
اذا كان يوجد من يرضعه انما يجب على الاب اذا لم يكن للصغير
مال اما اذا كان له مال فيكون مونة الرضاع في مال الصغير
وكذا نفقة الصغير بعد الفطام اذا كان له مال يكون في ماله
ولا يجب على الاب فرق بين نفقة الولد ونفقة الزوجات
فان المراة اذا كانت موسرة تكون نفقتها على الزوج والفرق
تعرف في الذخيرة فان كان للصغير مال عقار او ردية او
ثيابه واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله
وينفقه عليه لانه غني بهذه الاشيا ونفقة الصبي تجب
في ماله اذا كان غنيا فان كان للولد الصغير مال غايبا يومر الاب
ينفق في ماله على ان يرجع في مال الولد اذا حضر ماله ولكن
ان اشهد على ذلك فله ان يرجع في الحكم لان الظاهر انه انما
يقصد فيما ينفق على ولده التبرع والقاضي لا يطلع الا على
الظاهر اما الله تعالى فيطلع على الظواهر والبواطن وكان له
ان يرجع ان كان قصديته على الانفاق الرجوع فاما اذا لم
يكن للصبي مال فالنفقة على والده لا يشاركه احد في ذلك
وروي عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب والام اثلاثا الا
ان في ظاهر الرواية جعل الكل على الاب لان النفقة نظير
الارضاع فكما لا يشارك الاب في مونة الارضاع احد فكذا في
النفقة فان كان الاب معسرا والام موسرة امرت ان تنفق
من مالها على الولد ويكون دينا على الاب اذا ايسر يرجع عليه

لان نفقة الولد الصغير علي الاب وان كان معسرا كنفقة نفسه
فكانت الام قاضية حقا واجبا عليه بامر القاضي وترجع عليه
اذا ايسر كما اذا ادت بامره ولو كانت الام موسرة وللصغير جد
موسر تومر الام بالانفاق من مالها بنفسها ثم ترجع علي الاب
ولا يومر الجد بذلك لانه وقعت الحاجة الي الاستدانة فكانت
الاستدانة من مالها وهي اقرب الي الصغير اولي • رجل له صغير
دامت في نكاحه وطلبت من زوجها اجرة الارضاع لا تستحق
وان استاجرها الزوج علي ذلك لان نفقة النكاح واجبة
علي الزوج فلو اوجبنا عليه اجرة الارضاع تجتمع اجرة الارضاع مع
نفقة النكاح في مال واحد وهذا لا يجوز وهذا اذا لم يكن للصغير
مال فان كان له مال نفرض اجرة الارضاع في ماله لانتفا
ما ذكرنا من المعني وهو اجتماع اجرة الارضاع ونفقة النكاح
في مال واحد وان كانت الام معتدة عن طلاق رجعي
لا تستحق اجر الارضاع ايضا لان النكاح لم يزل فان كانت
معتدة عن طلاق باين او عن ثلاث هل تستحق الاجرة
عن الارضاع فيه روايتان فلو صالحت المراة زوجها عن اجرة
الارضاع علي شي ان كان الصلح حال قيام النكاح او في العدة
عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان الصلح في العدة عن
طلاق باين او ثلاث جاز علي احدي الروايتين ثم اذا لم
تجب اجرة الارضاع حال قيام النكاح وفي العدة عن طلاق
رجعي وفي العدة باين او ثلاث علي احدي الروايتين كان
لها ان تمتنع من الارضاع ولا تجبر علي ذلك ولكن بالشرايط
التي ذكرنا قبل هذا واذا لم تجبر ولم يكن للصبي مال كان للاب

ان

ان يشتري ظيرا ترضعه عند الام ولا ينزع عن الام لان الامة
اجتمعت علي ان الحجر لها لكن لا يجب علي الظير ان يمكث في
بيت الام اذا لم يشترط ذلك عليها عند العقد وكان الولد يستغني
عن الظير في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الي منزلها
وان لم يشترط عند العقد ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل
الصبي الي منزلها او تقول اخرجوه وترضعه عند فنا الدار
فلو شرط عند العقد ان تكون الظير عند الام فحينيذ يلزمها
الوفا بذلك الشرط فان قالت الام انا ارضع الولد بمثل تلك
الاجرة ففي كل موضع تستحق في اجرة الارضاع كما في العدة
عن طلاق باين او ثلاث علي احدي الروايتين او بعد انقضا
العدة علي الروايات كلها كانت هي اولي بحلاف ما اذا كانت
تطلب زيادة علي ما ترضعه غيرها حيث لا تكون هي اولي
والفرق في الذخيرة قال ولو ان رجلا له اولاد صغار بعضهم
رضيع وبعضهم فطيم وامهم زوجته وليس للاولاد مال
فخاصمته امهم في نفقتهم فالقاضي يفرض لهم النفقة علي الاب
ما داموا صغارا فان شكت الام بضيقه وتقتيره في النفقة
عليهم ينبغي للقاضي ان يسمع شكايتها بعض نفقة الاولاد
اليها فان قال الاب انها تاخذ مني نفقة الاولاد ولا تنفق
ذلك عليهم وتمنعهم لا يقبل قوله عليها لانها امينة ودعوي
الخيانة علي الامين لا تسمع من غير حجة فان علي القاضي
ان يسال جيرانها يسال عنهم احتياطا وانما يسال من تداخلها
فانه اعرف بحالها فان كان كما قال زجرها القاضي ومنعها عن
ذلك وقال بعض المشايخ اذا وقعت المنازعة في هذا الباب

ان شا القاضي دفع النفقة المقدرة بدفعها اليها مياومة ومشاهرة
ولا يدفع اليها جملة وان شا امر غيرها ان ينفق عليها الاولاد
فان صالحت المراة زوجها عن نفقة الاولاد الصغار مع سوا كان
الاب معسرا او موسرا وطريق جواز هذا الصلح ينظر في كتاب
النفقات من الذخيرة فبعد هذا ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح
اكثر من نفقتهم بزيادة يتغابن فيه الناس بان كانت تدخل
تحت تقدير المقدرين في مقدار كفايتهم فانه يكون عفوا لانه
لا يمكن التحرز عنه فان كانت الزيادة بحيث لا يدخل تحت
تقدير المقدرين فانه يطرح عنه لان الواجب على الاب قدر
ما يكفيهم فرق بين نفقة الاولاد ونفقة الاقارب لا تجب الا
على الموسر فهذا الصلح انما وقع بما ليس بحق للقريب فلا يجوز
اما نفقة الاولاد ونفقة الاقارب واجبة على الاب وان كان
معسرا فالصلح انما وقع بما هو حق الاولاد فيصح • رجل له اولاد
صغار لا مال له ولا مال للصغار ايضا هل تفرض النفقة على
الاب فان كان الاب قادرا على الكسب يفرض عليه فيكتسب
وينفق عليهم لان نفقة الاولاد الصغار لا تسقط بالعسرة
فان ابى ان يكتسب وينفق عليهم يجبر على ذلك ويحبس
بخلاف ساير الديون فان الوالدين وان علوا لا يحبس بديون
الاولاد والفرق في الذخيرة منهم وان كان الاب عاجزا عن
الكسب لما به من الزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس
وينفق عليهم هكذا ذكر في نفقات الخصاف ومن المتاخرين
من قال تكون نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال
لانه اذا كان بهذه الحالة تكون نفقته في بيت المال فهكذا

تكون

تكون نفقة الاولاد الصغار وذكر الخصاف رحمه الله في ادب
القاضي في هذه الصورة ان القاضي يفرض العقد على الاب
ويامر المراة بالاستدانة على الزوج سوا التمست المراة من
القاضي ذلك او لم تلتمس فاذا ايسر قدر عليه طالبته
المراة بما استدانت وكذلك لو كان الاب واجدا للنفقة
لكنه امتنع من النفقة على الصغير يفرض القاضي على
الاب نفقة الاولاد ويامرها ان تستدين عليه وتنفق على
الصغير لترجع بذلك على الاب وكذلك ان فرض القاضي
النفقة على الاب فغاب الاب وتركهم بلا نفقة فلتستدان
بامر القاضي وانفقت عليهم فانها ترجع على الاب بذلك لان
لان الانفاق على الصغير بامر القاضي كالانفاق عليه بامر
الاب وكذلك هذا الحكم في مونة الرضاع اذا كان الاب معسرا
فالقاضي يامر المراة بالاستدانة فاذا ايسر رجعت عليه
بالمقدار الذي امرها القاضي بالاستدانة لما قلنا فان لم تكن
المراة استدانت بعد الفرض لكنهم كانوا ياكلون من مسالة
الناس لم يرجع على الاب بشي لانهم اذا سيلوا واعطوا صار ذلك
ملكا لهم فوقع الاستغنا بهم فارتفعت الحاجة فسقطت النفقة
عن الاب فان كانوا اعطوا نصف الكفاية سقط نصف الصدقة
عن الاب وتمع الاستدانة في النصف بعد ذلك وعلى هذا
القياس فانهم وليس هذا في نفقة الاولاد خاصة بل في نفقة
جميع المحارم اذا اكلوا عن مسالة الناس لا يكون لهم حق الرجوع
على الذي فرضت نفقتهم عليه ولعب المسالة ان نفقة
الاقارب لا تصير دينا بقضا القاضي قال فان كان القاضي بعد

مافرض النفقة للاولاد امرها بالاستدانة فاستدانت حتى ثبت
لها حق الرجوع على الاب فمات الاب قبل ان يودي اليها هذه
النفقة هل لها ان تاخذ من ماله ان ترك مالا ذكر في الاصل ان
لها ذلك وذكر الخصاف في نفقاته انه ليس لها ذلك والصحيح ما ذكر
في الاصل لان استدانة المراة باذن القاضي وللقاضي ولاية كاملة
بمنزلة استدانة الزوج بنفسه هذا اذا استدانت باذن
القاضي فاما اذا فرض القاضي نفقة الاولاد ولم يامرها بالاستدانة
فاستدانت ثم مات الزوج قبل ان يودي ذلك ليس لها ان
تاخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق ثم قدر محمد رحمه الله
نفقة الصغير وكسوته على المعسر بالدرهم وهذا ليس
بتقدير لازم انما المعتبر ما يحصل به الكفاية لكن اذا كان موسرا
يومر بان يوسع على الاولاد في النفقة والكسوة على حسب
ما يري الحاكم في نفقة الزوجات واما الذكور من الاولاد اذا
بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا في انفسهم فاراد الاب ان
يسلمهم في عمل ليكتسبوا او ينفق عليهم من ذلك فله ذلك
وكذلك لو اراد الاب ان يواجره في عمل او خدمة فذلك له
واما اذا كان الولدين اناث فليس للاب ان يواجرها في عمل
او خدمة لان المستاجر يخلو بها وذلك حرام في الشرع ثم في
الذكور اذا سلمهم في عمل واكتسبوا اموالا ياخذ الاب كسبهم
وينفق عليهم الى وقت بلوغهم وما فضل يحفظ ذلك عليهم كسائر
املاكهم فان كان الاب مبذرا لا يومن على ذلك فالقاضي يخرج
من يده ويجعله في يد امين وهذا لا يختص بهذا المال بل هذا
هو الحكم في جميع اموال الصبيان واذا جاءت الامة المشتركة بولد

فادعياه

فادعياه الموليان فنفقة الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة
كل واحد منهما والله اعلم هذه الجملة في نفقات الذخيرة في
النوع الاول من فصل نفقات ذوي الارحام وفي فتاوي
القاضي الامام فخر الدين امراة طلقها زوجها ولها اولاد
صغار فاقرت انها قبضت لخمسة اشهر نفقة ثم قالت
بعد ذلك كنت قبضت عشرين درهما ونفقة مثلهم
في مثل تلك المدة مائة درهم ذكر في المنتقى ان هذا على
نفقة مثلهم ولا يصدق انها قبضت عشرين وان قالت
بعد اقرارها بقبض النفقة ضاعت النفقة فانها ترجع
على ابيهم بنفقة مثلهم ° امراة اختلعت من زوجها على ان
ابراته من نفقتها ونفقة ولدها رضيعا كان ام لا وعلى
ما في بطنها من الولد قال عليها ان ترد المهر الذي اخذت ولا
نفقة عليها للولد وليست لها نفقتها ما دامت في العدة
امراة ادعت على زوجها انه لم ينفق على الصغير قالوا
ان كان القاضي فرض عليه نفقة الولد او فرض الزوج
على نفسه فادعت المراة ذلك بعد مضي مدة وانكر الزوج
حلف والا فلا ° صغير له اب معسر وجد اب الاب موسر
وللصغير مال غايب يومر الجد بالانفاق عليه ويكون
ذلك دينا له على الاب ثم يرجع الاب بذلك في مال الصغير
وان لم يكن للصغير مال كان ذلك دينا على الاب وان كان
الاب زمنا وليس للصغير مال يقضي بالنفقة على الجد
ولا يرجع الجد بذلك على احد وكذا لو كان للصغير ام موسرة
واب معسر امرت بان تنفق على الصغير ويكون ذلك دينا

علي الاب انه لم يكن الاب زمنا فان كان زمنا لاشي عليه هذه
الجملة في فتاوي الامام فخر الدين رحمه الله وفي القدوري
ونفقة الصغير واجبة علي ابيه وان خالفه في دينه كما
تجب نفقة الزوجة علي الزوج وان خالفته في دينه
وفي فتاوي قاضي خان الفقير لا يجبر علي نفقة احد الاربعة
الصغير والبنات البالغات ابكارا كن او ثيبا والزوجة
والمملوكة وفي الذخيرة وان كان للفقير اولاد صغار وجد
موسر لم تفرض النفقة علي الجد لان النفقة لا تجب علي
الجد حال قيام الاب ولكن يومر الجد بالانفاق صيانة
لولد الولد ويكون ذلك دينا علي والد الصغار امره بذلك
هكذا ذكر في القدوري فلم يجعل النفقة علي الجد حال عسرة
الاب والصحيح من المذهب ان الاب الفقير يلحق بالميت
في حق استحقاق النفقة علي الجد وما ذكر في القدوري
قول الحسن بن الصالح هكذا ذكر في شرح ادب القاضي
للخصاف قال وان كان الاب زمنا قضي بنفقة الصغار علي
الجد ولا يرجع علي احد بالانفاق لان نفقة الاب في هذه
الحالة علي الجد فكذا نفقة الصغار • وروي عن ابي يوسف
رحمه الله في صغير له والد محتاج وهو زمن فقضت
نفقته علي قرابته من قبل ابيه دون امه فان كان من
يجبر علي نفقة الاب يجبر علي نفقة الغلام فان لم يكن له
قرابة من جهة قضت بالنفقة علي ابيه وامرت قرابة
الام بالانفاق فيكون ذلك دينا علي الاب وهذا لان قرابة
الام لا يجوز ان تجب عليهم نفقة الولد لما عرفنا ان الاب

لايشاركه غيره في نفقة الصغير فاذا لم يكن للاب قرابة لم يبق
هنا وجه سوي ان يقضي بالنفقة علي قرابة الام ويكون ذلك
دينا علي الاب كي لا يشاركه الاب غيره في نفقة الاب الولد
فاما قرابة الاب فلما لزمهم نفقة الاب فيلزمهم نفقة
الغلام لكون نفقة ولده جارية مجري نفقته وهذا الجواب
انما يستقيم اذا لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير
ولا يكون اهلا للارث لان شرط وجوب النفقة في غير قرابة
الولاد المحرمية واهلية الارث فاما اذا كان في قرابة الام
من كان محرما للصغير وهو اهل للارث يجب عليه النفقة
ويلحق الاب المعسر بالميت والاصل في نفقة ذوي الارحام
قوله تعالي وعلي الوارث مثل ذلك والمراد هو الوارث
الذي يكون ذي رحم محرم وهو قول عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه وهكذا كان يقرءه اخذ اصحابنا رحمهم الله
حتي لا تجب النفقة علي ابن العم وان كان وارثا لانه ليس
بمحرم للصغير والمراد من الوارث المذكور في هذه الاية
كونه اهلا للارث لا كونه وارثا حقيقة وبه اخذ اصحابنا
رحمهم الله حتي اذا اجتمع الخال وابن العم فالنفقة علي
الخال عند علمائنا وان كان الميراث لابن العم لان الخال ذو
رحم محرم وهو اهل الارث فابن العم وان كان وارثا ليس
بمحرم للصغير والحاصل ان هذه النفقة لا تجب الا علي ذي
رحم محرم وهو اهل الارث سواء ان كان وارثا في هذه
الحالة او لم يكن وعند الاستواء في المحرمية واهلية الارث
يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتي انه اذا كان

له عم وخالة فالنفقة علي العم وكذلك اذا كان له عم وعمة وخالة
فالنفقة علي العم الموسر لا غير لانه سواهما في المحرمية فالعم
هو الوارث فتكون النفقة عليه فلو كان العم معسرا فالنفقة
علي العمة والخالة اثلاثا علي قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت يعني
الاصل في نفقة من سوي الوالدين والمولودين من ذوي
الرحم المحرم انه ينقسم علي قدر الميراث لان الله تعالى اوجب
النفقة باسم الوارث فقال وعلي الوارث مثل ذلك فاذا اوجب
باسم الوارث فيجب التقدير به ولهذا قلنا اذا اوصي لورثة
فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم علي قدر الميراث
ولو اوصي لولد فلان كان الذكر والانثى فيه علي السوا فعلي
هذا يخرج جنس هذه المسايل واذا كان للصغير ام وعم
اوام واخ لاب اوام واخ لاب وام كل واحد منهما موسر
فالنفقة عليهما علي قدر الميراث وكذلك الرضاع عليهما اثلاثا
وان كان العم فقيرا والام موسرة فالرضاع والنفقة علي الام
لما ذكرنا ان المعسر كالمعدوم في حق ايجاب النفقة علي الموسر
واذا كان له ام واخ لاب وام واخ لاب وعم اغنيا فالنفقة علي
الاخ والام اثلاثا بحسب الميراث لان العم ليس بوارث
في هذه الحالة فترجح الاخ علي العم لكونه وارثا حقيقة واذا
كان للفقير الزمن ابن صغير اوكبير زمن وله هذا المعسر ثلاثة
اخوة متفرقين اهل يسار فنفقة الرجل علي الاخ من الاب
والام والاخ من الام اسداسا لان الابن الصغير يجعل
كالمعدوم ومالم يجعل كالمعدوم لا يمكن الاخر ورثته فيتعذر
الايجاب عليهم حال قيام الابن فيجعل كالمعدوم وبعده الميراث

بين

بين الاخ لاب وام وبين الاخ لام اسداسا فكذا النفقة ولو كان مكان
الابن بنت فنفقة الاب علي الاخ لاب وام خاصة واما نفقة
الصغير علي العم لاب وام خاصة لان الاب المعسر في حق النفقة
جعل كالمعدوم وبعد الاب ميراث الولد للعم لاب وام
خاصة فكذا نفقة الولد تجب علي العم لاب وام ولو كان مكان
الاخوة اخوات متفرقة فان كان الولد ذكرا فنفقة الاب
علي الاخوات اخماسا لان احدا من الاخوات لا يرث مع الابن
فلا بد ان يجعل الابن كالمعدوم لتمكن ايجاب النفقة علي
الاخوات وبعد الابن ميراث الاب بين الاخوات اخماسا
ثلاثة اخماسه للاخت لاب وام وخمسه للاخت لاب وخمسه
للاخت لام فرضا وردا فالنفقة عليهم بحساب ذلك ونفقة
الولد علي الاخت لاب وام خاصة لان الولد المعسر جعل
كالمعدوم وعند عدم الوالد ميراث الولد للعمة لاب وام
خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها ايضا والاصل في ايجاب
نفقة من سوي الوالدين والمولودين من ذوي الارحام
انه اذا اجتمع الموسرون والمعسرون من قرابته ينظر الي
المعسر فان كان المعسر بحال يحوز كل الميراث ولا يرث
معه احد من الموسرين كالاخوة والاخوات مع الابن يجعل
هذا المعسر كالميت ثم ينظر الي الموسرين فتجب النفقة
عليهم علي قدر مواريثهم وان كان هذا المعسر لا يحرز كل
الميراث كالابنة مع الاخوة والاخوات لا يلحق هذا بالميت
بل يعتبر هو حيا ويقسم الميراث بينهم علي سهامهم ثم تجب
كل النفقة علي الموسرين ولكن علي السهام التي كانت تصيبهم

من الميراث بيان هذا الاصل ينظر في اخر الفصل الثالث
من نفقات الذخيرة وفي فتاوي الامام القاضي فخر الدين
صغير له ام موسر فوله اخوات موسرات اخ لاب وام
واخ لاب كانت نفقته علي الام والاخ لاب وام اسداسا
السدس علي الام والخمسة اسداس علي الاخ لاب وام
اعتبارا بالميراث • صغير له ام موسر ة واخ موسر لاب
وام وجد موسر اب الاب قال ابو حنيفة رحمه الله وهو
قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه كانت نفقة الصغير
علي الجد • صغير مات ابوه وله ام وجد ابو الاب كانت
نفقته عليهما اثلاثا الثلث علي الام والثلثان علي الجد
وهي من المسايل التي ليس الجد فيها كالاب فانه لو كان
الاب حيا تكون كل النفقة عليه والمسايل التي الجد فيها
كالاب كتبته في المتفرقات • صغير له خال موسر وابن
عم موسر كانت نفقته علي الخال لانه محرم ونفقة المحارم
تجب علي ذي الرحم المحرم لا علي كل من يرث • ورايت في
شرح نفقات الخواهر اذا كان للمعسر ابن وبنت فالنفقة
عليهما نصفان لان في صفة الاباء والاولاد يعتبر اصل
القرابة لا يعتبر الارث وهما استويا في اصل القرابة
نفقة الصغير لانه اذا وجبت نفقة ذوي رحم محرم
لا يجبر المنفق علي نفقة من يخدمه الا الوالد وان الولد
يجبر علي نفقة من يخدم الوالد • الاب اذا كان معسرا وله
اولاد صغار محاويج وابن كبير موسر يجبر الابن الكبير علي
نفقة والده واولاده الصغار ولا يجبر علي نفقة زوجة

الاب ولا علي ام ولده الا ان يكون بالاب علة يحتاج الي ان
يخدمه فيكون نفقة الخادم علي الابن شرط هنا حاجة الاب
بالخدمة لنفقة خادمه ولم يشترط في بعض المواضع اذا كان
لرجل ابنان احدهما موسر مكثر والاخر متوسط الحال
فالنفقة عليهما علي المكثر اكثر وعلي المتوسط اقل • وذكر
في المبسوط يكون بينهما علي السواء • صبي ورث من
امه مالا وله اب معسر محتاج فنفقة الاب علي الولد الصغير
وكذا اذا كان للاب اولاد من امراة اخري يكون نفقة هذه
الاولاد علي مال هذا الصبي الذي ورث من امه لان
الاب اذا كان معسرا الحق بالاموات فاذا كان ميتا تكون
نفقتهم علي اخيهم • فكذا هنا اذا كان لرجل ابنة وابن ابنه
وهما موسران وله اخ موسر فالنفقة علي اولاد اولاده
لان في باب النفقة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الارث
في الاولاد فهذه الجملة في شرح نفقات الخصاف • ورايت
في كتاب الخصال اذا كان للصغير مال وله ذو رحم معاسير
لا يجب للوصي ان يعطيهم النفقة ومن بينهما قرابة
بالاولاد فاختلافهما في الدين يمنع وجوب النفقة وقد
وقع الاستفتاء عن رجل غاب وله صبي صغير وامراة
معسرة واب موسر هل تجب نفقة الصغير علي جده •
رايت في كتاب الخصال اذا فقد ابو الصغير ولا مال للمفقود
فحكمه في نفقة الصغير حكمه لو كان ميتا • وفي واقعات
اللامشي والرجل والمراة يجبر علي نفقة كل ذي رحم محرم
كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات

ونحوهم ويشترط الوجوب في صغارهم الفقر خاصة وفي الاناث
الكبار كذلك وفي الذكور الكبار بشرط الفقر والزمانة وعدم
الحرفة وفي مفقود خواهر زادة الاب يستحق النفقة •
بمجرد الحاجة والابن البالغ يستحق بشيئين الزمانة والحاجة
وبعضهم شرطوا مع ذلك ان لا يعلم حرفة والاول اقيس
والاخ يستحق بثلاثة اشيا بالزمانة وعدم الحرفة والحاجة
وهذا في الاخ الكبير اما الاخ الصغير فيشترط لوجوب
النفقة الفقر خاصة • ورايت في اصول الفقه والزمانة
تكون في ستة اشيا ان يكون اعما وذاهب اليدين او ذاهب
الرجلين او ذاهب اليد والرجل من جانب واحد او اخرس
او مفلوجا ولا يجبر المعسر على نفقة احد الا على نفقة الزوجة
والولد الصغير والمعسر من يحل له الصدقة كذا ذكر في
واقعات اللامسي وان كان رجلا يحترف ويعمل وليس له
مال مجتمع اجبر على نفقة الوالدين • والكلام في هذا الفصل
على الاستقصا في ادب القاضي في الباب الاول من زكاة
الجامع الصغير في باب حرمان الصدقة ووجوب صدقة الفطر
والاضحية ونفقة الاقارب واحد وهو ان يملك قدر المايتين
وان لم يكن قايما وفي الجامع الصغير لقاضي خان اذا كان
للصغير خال وعم وهما موسران فالنفقة على العم لانه اقرب
من حيث الحكم وعند الاستوا في الدرجة يعتبر الوارث
بمنزلة الاقرب ولو كان له عمة او خالة وابن عم كان على
الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان ولا شي على ابن العم
لانه ليس من الاهل الوجوب ليكون بمنزلة الميت

دين

وفي مجموع النوازل الخال موسر وابن عم معسر فالميراث
لابن العم والنفقة على الخال وفي الفتاوى الصغرى من
له اخ وابن بنت او بنت بنت فالنفقة على ولد البنت
لانهم من جملة الاولاد واولاد البنات مع الاخ لاب وام اذا
كانوا مياسير فنفقة الاب المعسر على اولاد البنات يستوي
فيها الذكر والانثى ولا عبرة للارث في الاولاد انما يعتبر
القرب حتى لو كان له ابنة وابنا ابن فالنفقة على البنت
والنفقة على العم والعمة اثلاثا وان كان الميراث كله للعم
ولا يجبر على نفقة احد من الرجال الا وبه زمانة غير
الوالد والجد وان علا ونفقة ذوي الارحام البالغين
لا يفرض الا اذا كان بهم زمانة اما نفقة الوالدين تفرض
اذا كانوا معسرين وان كانوا اصحا الاب اذا طلب من
الابن النفقة فقال انا فقير ايضا فان القاضي لا يجبر الابن
على النفقة الا ان يعلم انه يطيقه ذلك فان قال الاب
انه يكتسب ما يقدر ان ينفق منه علي فان القاضي
ينظر في كسب الابن فان كان فيه فضل عن قوته اجبر
الابن ان ينفق على الاب من فضل ذلك وان لم يكن في
الكسب فضل فلا شي عليه في الحكم لكن يومر ديانة ان لا
يضيع والده وقال بعض العلما يومر ان يجعل الاب واحدا
من عياله وينفق عليه من كسبه هذه الجملة من الفتاوى
الصغرى • ذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في شرح كتاب
المفقود القاضي ينفق من مال المفقود على من يستحق
النفقة حال حضرة المفقود يعني قضا القاضي كالوالدين

والزوجة والاولاد الصغار والكبار من الاناث والزمني من
الذكور ولا ينفق على من لا يستحق حال حضرته الا بقضا
القاضي كالاخ والاخت وغيرهما ولا ينبغي للقاضي ان يبيع
عقار المفقود ولا ما لا يتسارع اليه الفساد في نفقته ولا في غيرها
بخلاف ما اذا كان شيا يتسارع اليه الفساد فانه يبيعه ويصرف
الثمن الي نفقة الاقارب فاما الاقارب بانفسهم اذا ارادوا ان
يبيعوا شيا من ماله لحاجتهم الي النفقة اجمعوا انه لو كان
عقارا لا يكون لهم حق البيع لحاجة النفقة سوا كان القريب
ابا او غيره وان كان له مال منقول ليس من جنس نفقتهم
كالخادم وغيره اجمعوا علي انه ليس لغير الاب من الاقارب بيع
ذلك بالنفقة واختلفوا في الاب قال ابو حنيفة رحمه الله له ان
يبيع منقول ابنه الكبير حال الغيبة لحاجة النفقة وقالا ليس
له ذلك واجمعوا علي انه ليس للاب ولاية بيع المنقول حال
حضرة الابن والام كساير الاقارب في هذا واجمعوا علي ان للاب
ان يبيع عقار الصغير ومنقوله في نفقة نفسه وفي الهداية
واذا كان لابن الغايب مال قضي فيه بنفقة ابويه فلو باع
ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا
وان باع العقار لم يجز وعندهما لا يجوز ذلك كله لانه لا ولاية
له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك
البيع في دين له سوي النفقة وكذا لا يملك الام في النفقة
ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب
الا تري ان الوصي له ذلك فالاب اولي لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها بخلاف

غير

غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرفات
حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فاذا جاز بيع الاب فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفا منه كما لو باع
العقار والمنقول علي الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ
منه نفقته لانه جنس حقه ولو كان لابن الغايب مال في يد
ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما اذ كان
ماله في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن بخلاف
ما اذا امر القاضي لانه ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع
علي القاضي لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا هذه الجملة
في الهداية ولو كان لابن الغايب دنانير ودراهم او ما يطعم
ويلبس ينفق القاضي عليهم ويعطيهم بقدر ما يكفيهم في
مفقود خواهر زادة وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه
الله في اقرار الاصل الاب فيما ياخذ من مال ولده الصغير
لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله ان ياخذه
بغير شي ليصرفه الي حاجته وان لم يكن محتاجا اليه فله
ان ياخذه ليحفظه ولا يكون خاينا في حقه حتي يستهلكه
من غير حاجة فحينيذ يضمنه وفي هبة فتاوي القاضي
الامام ظهير الدين اذا احتاج الاب الي مال ولده فان كان
في المصر واحتاج اليه لفقره وعدمه اكل بغير شي وان
كان في فلاة من الارض واحتاج اليه لانعدام الطعام معه
وله مال اكل بالقيمة لقوله عليه السلام الاب احق بماله
ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناول بغير
شي ان كان فقيرا وبالقيمة ان كان ذا ثروة والله اعلم

احق الناس بحضانته حال قيام النكاح او بعد الفرقة الام
فان ماتت الام او تزوجت فام الام فان ماتت او تزوجت
فالاخت لاب وام فان ماتت او تزوجت فالاخت لاب
لام فان ماتت او تزوجت فالاخت لاب فان ماتت او تزوجت
فابنة الاخت لاب وام فان ماتت او تزوجت فابنة الاخت
لام لم يختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة انما اختلف الروا
بعد هذا في الخالة والاخت لاب في رواية كتاب النكاح
الاخت لاب اولي من الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة
اولي من الاخت لاب وبنات الاخوات اولي من بنات
الاخوة وبنات الاخت لاب وام اولي من الخالات في قولهم
واختلف الرواية في بنت الاخت لاب مع الخالة والصحيح
ان الخالة اولي اولي الخالات الخالة لاب وام ثم الخالة لام
ثم الخالة لاب وبنات الاخوة اولي من العمات والترتيب
في العمات علي ما قلنا في الخالات ولا حق للامة فاما الولد
في الحضانة واهل الذمة في الحضانة بمنزلة اهل الاسلام
ولا حق للمرتدة وانما يبطل حق الحضانة لهاولاء النسوة
بالتزوج اذا تزوجت باجنبي فان تزوجت بذي رحم
محرم من الصغير كالجدة اذا كان زوجها جد الصغير او الام
اذا تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها والنسا احق في
الحضانة ما لم يستغن الصغير فان استغني بان كان ياكل
وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي رواية ويستنجي
وحده فالاب بالغلام اولي والام بالجارية حتي تحيض وعن
محمد رحمه الله حتي تبلغ حد الشهوة ومن لا ولاد لها من

النسا لا يبقي لها حق الحضانة بعد الاستغنا في الغلام والجارية
وبعد ما استغني الغلام وبلغت الجارية فالعصبة اولي
يقدم الاقرب فالاقرب ولا حق لابن العم في حضانة الجارية
ولو اختلف الزوجان في سن الولد فقالت الام هو ابن ست
سنين وانا احق بامساكه وقال الوالد هو ابن سبع سنين
وانا احق به فان القاضي لا يحلف احدهما ولكن ينظر الي الصبي
ان راه يستغني عن الوالدة بان كان ياكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده يدفعه الي الاب والا فلا واذا خلع الرجل
امراته وله منها ابنة احدي عشر سنة فضمها الي نفسها وانها
تخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضايعة كان للاب
ان ياخذ البنت لان للاب ولاية اخذ الجارية اذا بلغت حد
الشهوة والاعتماد علي هذه الرواية لفساد الزمان فاذا
بلغت احدي عشر سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم
صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربي
الولد بمالها مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تابي ذلك
وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد اختلفوا فيه قال الفقيه
ابو جعفر والفقيه ابو الليث رحمهما الله تجبر الام علي
امساك الولد وقال مشايخنا رحمهم الله لا يجبر اذا بلغت
الجارية مبلغ النسا ان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الي
نفسه وان كانت ثيبا ليس له ذلك الا اذا لم تكن مامونة
علي نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رايه واستغني عن الاب
ليس للاب ان يضمه الي نفسه الا اذا لم يكن مامونا فكان
له ان يضم وليس عليه نفقته الا ان يتطوع هذه الجملة من

فتاوي القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في فصل الحضانة
ذكر في الذخيرة لو كان للصغير اخوة لاخير فاصلحهم اولي
فان كانوا سوي فاكبرهم سنا واذا انتقلت الام حتي وصلت
الحضانة الي ام الام ليس لها ان تنتقل الي مصرها وان
كان العقد تم ثمة هو للام خاصة في ادب القاضي في باب
المراة يطلقها زوجها والكلام في انتقال الام مع الولد
مذكور في الجامع الصغير وليس لام الولد اذا اعتقها
مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذي فيه ابوه هذه الجملة
في الذخيرة ❁ وذكر السيد الامام ابو القاسم في كتاب الخلاص
صغيرة لها ام واخت وابنا الحفظ ولم ترغب في ذلك ذات
رحم محرم منها استوجر ثقة من مال الصبي يحفظها وكان
ابوه جعفر يقول اذا امتنعت الوالدة ولا زوج لها فانها
تجبر علي ان تمسكها وتنفق عليها من مال الصبية قال
الفقيه وبه اخذ ورايت في موضع نفقة الام احق بالجارية
حتي تبلغ حد الشهوة واختلفوا في حد المشتهاة والصحيح
بنت تسع سنين ❁ وذكر في الجامع الصغير وهذا في حق
الام والجدتين فاما حق غيرهن كن اولي بها حتي استغنت
وفي الملتقط الخالة اذا تعينت للتربية فابت اجبرت عليها
وفيه ايضا اذا كان الغلام والجارية عند الام فليس لها ان
تمنع الاب من تعاهدهما والنظر اليهما ❁ وفي فتاوي القاضي
الامام فخر الدين رحمه الله ذكر في الخصاف وفي كتاب النفقات
الام احق بالغلام حتي يبلغ سبع سنين او ثمان سنين ❁ وذكر
ابو بكر الرازي رحمه الله ان الام احق به الي تسع سنين

واما

واما الجارية فحد الاستغنا ان تحيض وعند محمد رحمه الله ان
الام اولي بها الي ان تبلغ حد الشهوة اذا بلغت الجارية ان
كانت بنتا ليس لامها ان بضمها الي نفسه الا اذا لم تكن
مامونة علي ما ذكرنا وان كانت ثيبا تخوفا عليها وليس لها
ابو ولا جد لكن لها اخ او عم ليس له ولاية الضم الي نفسه
بخلاف الاب والجد والمراة اذا ارادت ان تنتقل من مصر الي
قرية بالصبي وقع اصل النكاح فيها لها ذلك ❁ وذكر البقالي
في الفتاوي انه ليس لها ان تنتقل بالصبي من المصر الي
القرية بحال وليس لها ان تخرج بالصبي الي دار الحرب
وان كان اصل النكاح فيها ❁ وذكر البقالي في فتاويه ولها
ان تنقله الي بعض نواحي المصر وان كان الاب لا يمكنه
الرجوع من زيارته في يومه الي وطنه قبل الليل ❁ وفي
المنتقى لابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل خرج
مع المراة وولدها من البصرة الي الكوفة ثم رد المراة الي
الكوفة البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد ولدها فيوخذ بذلك
لها هذه الجملة في فتاوي القاضي الامام ظهير الدين رحمه
الله وفي الهداية واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها
من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الي وطنها وقد كان
الزوج تزوجها فيه والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا
الوطن ووجوب النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين
تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده
ويبيت في بيته لا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو
انتقلت من قرية المصر الي المصر لا باس به لان فيه نظر

الصغير حتى يتخلق باخلاق اهل المصر وليس ضرر بالاب وفي
عكسه ضرر بالصغير حيث يتخلقه باخلاق اهل السواد
فليس لها ذلك اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما
ولد صغير فارادت ان تنتقل بولدها من المصر الي قريتها
انكان بحال يمكن الزوج ان يزور ولده وينظر في امره ويبيت
في اهله فلها ان تنتقل بالولد والا فلا هذا هو الفاصل بين
المسافة القريبة والبعيدة ويتعلق بهذا الاصل مسايل منها
هذه المسالة ومنها ما ذكر في شهادات المحيط الشاهد اذا
دعي الي الشهادة وهو في الرستاق هل يجب عليه الحضور
انكان بحال لو حضر مجلس الحكم يمكنه الرجوع الي اهله
في يومه يجب عليه الحضور والا فلا ومنها ما ذكر في فصل
القدري وتشهير الشاهد من ادب القاضي وان كان قريبا
يعديه والفاصل من القريب والبعيد انه اذا كان بحيث
لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس الحكم بحيث يبيت بمنزله
فهذا قريب وان كان يحتاج ان يبيت في الطريق فهذا بعيد
ومنها المضارب فينفق في مال نفسه في المصر وفي مال
المضاربة في السفر فان خرج الي قرية فان كان بحيث يمكنه
ان يعود الي اهله في يومه ويتعشى عندهم فان نفقته
لا تكون في مال المضاربة وان كان لا يمكنه ان يعود الي
اهله في اليوم يكون في مال المضاربة ذكر في هذه المسالة
في شهادات المحيط ذكر في كتاب النكاح فتاوي الديناري
دختر را سنده را جهاز ساخته ودر حال صحت هر چیزي
بنام وي كرد ومات قبل التسليم قال لا يكون ميراثا ويكون

للصغيرة ولو كانت كبيرة تحتاج الي التسليم لانها اذا كانت
صغيرة ينوب قبض الاب عنها ختنيان صغيران قال اب
احدهما لاب الاخر بحضر من الشهود زوجت ابنتي هذه من
ابنك هذا وقبل الاخر ثم ظهر ان الجاذية كانت غلاما والغلام
كان جارية كان النكاح جايزا وهو نظير ما اذا جعل الرجل في
عقد النكاح نفسه محلا للنكاح ونظيره ايضا ما قاله في الخلع
اذا قال الرجل اشتريت نفسي فقالت المراة بعت قال اكثر
اهل العلم لا يقع الخلع والمختار انه يقع في الفصل الاول من
نكاح فتاوي القاضي ظهير الدين رحمه الله في متفرقات
نكاح المحيط اذا ادعي رجل علي امراة ان وليها زوجها منه
بعد البلوغ بغير رضاها فالبينة بينة الرجل وان لم يكن
بينة فالقول قول المراة وقيل القول قول الزوجة والاول
اصح والبيع علي هذا القياس حتي لو باع مال ولده ووقع
الاختلاف بين الابن وبين المشتري فقال المشتري كان
البيع قبل البلوغ وقال الابن لا بل كان بعد البلوغ فالقول
قول الابن علي اصح القولين والبينة بينة المشتري
وجنس هذه المسايل مذكور في متفرقات كتابنا هذا
سيل شيخ الاسلام عطا ابن حمزة السعدي عمن قال لاخر
زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان وله ابنان هل ينعقد
النكاح قال لا والحاصل انه لو قال زوجت ابنتي من ابنك
وله بنت واحدة وقال الاخر قبلت لابني وله ابن واحد
صح لعدم الاشتباه ولو كان له ابنان وسمي المزوج البنت
والابن واطلق الاخر واقتصر علي قوله قبلت صح ايضا اما اذا

لم ينقص على قوله قبلت بل زاد و قال قبلت ولم يسم الابن
في الاشد لا يصح في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله
في مسايل الطلاق واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر
فارادت يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها
اخرى لان الشهر في حقها قايم مقام الحيض قال الله تعالى
واللايي يئسن من المحيض من نسايكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر الى ان قال واللايي لم يحضن والاقامة في حق
الحيض خاصة حتى يقدر الاستبرا في حقها بالشهر وهو
بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر
الشهر بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في الاول
بالاخير والمتوسطان بالاهلية وهي مسالة الاجارات
ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي
والمجنون والنايم لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا
طلاق الصبي والمجنون هذه الجملة في الهداية وفي الذخيرة
طلاق الصبي غير واقع وكذلك طلاق المجنون والمعتوه وقيل
في الحد الفاصل بين المعتوه والمجنون والعاقل ان العاقل
من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده
والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا وذاك
غالبا فكانا سوا وفي الحد الفاصل بين المجنون والمعتوه
والعاقل اقوال ينظر في طلاق الذخيرة وكذلك طلاق النايم
غير واقع واذا طلق النايم امراته في حالة النوم فاخبر بذلك
بعد الانتباه فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع شي ولو قال
اوقعت ذلك يقع ولو قال اوقعت ما تلفظت به في حالة

النوم

النوم لا يقع شي وعلى هذا الصبي اذا طلق امراته ثم قال بعد
ما بلغ اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعت ذلك يقع
وكذلك لو ان رجلا طلق امراة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه
اوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان يقع ولو قال اجزت ذلك
لا يقع هكذا في الفصل الثاني من طلاق الذخيرة وفي الفصل
الاول من فتاوى الامام الاجل فخر الدين في اواخر باب
التعليق من طلاق فتاوى الامام فخر الدين قال ان شربت
فكل امراة اتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي فتزوج
وهو بالغ فظن صهره ان الطلاق واقع فقال هذا البالغ
ارى حرامست بر من قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم
امراته ابتدا وقال بعضهم لا تحرم امراته وهو الصحيح لانه
ما اقر بالحرمة ابتدا وانما اقر بالسبب الذي تصادقا عليه
وذلك السبب باطل ربما يتصل بهذه المسالة ما ذكر في
الذخيرة اذا جرى بين الرجل والمراة خلع فساله رجل
باذن جوابي كرديت فقال نعم فهذا اقرار منه بالحرمة
واقراره حجة وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين
رحمه الله سيل نجم الدين عمن خلع امراته ثم تزوجها
بعد ذلك ثم قال توبن حرامي بدان خلع هل تحرم عليه
قال نعم لانه اخبر انها الان حرام عليه بذلك الخلع واذا
حرمت عليه باقراره يجب المسمى في هذا النكاح بالغا ما بلغ
لانه لا يصدق في حقها وذكر في العدة اذا قال الزوج باذ خلع
كردم او قال خريد فروخت كردم والمراة منكره يقع الطلاق
باقراره وهذا اذا لم يسبق خلع اصلا فلو سبق خلع فاسد

فقال ذلك بناء على ان الخلع صحيح قال ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله لا يقع وقال نجم الدين النسفي رحمه الله يقع ولو
اضاف الى ذلك الخلع فقال بدار خلع لا يصح عند الكل ورايت
في فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله ذنت
لفظي كفت شوي كفت ابن كفوا ست وحرمت ميان
ما ثابت شد باين لفظ ثم تبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر
حكي عن نجم الدين النسفي رحمه الله انها لا تحرم وفي طلاق
فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله امراة قالت
لزوجها من وكيل تو هستم فقال هستي فقالت طلقت
نفسي ثلاثا فقال الزوج بالفارسية تو بر من حرام كشتي
ما را جدا بوده تفرقا ثم اراد الزوج ان يراجعها قالوا يسال
عن نيته ان قال عنيت به التوكيل بالطلاق ولم ينو
العدد تبين بواحدة وهذا الجواب انما يصح على قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمه
الله قالوا لا يقع شي وعليه الفتوى هكذا ذكر هذه المسلة
في فصل الطلاق الذي يكون من الوكيل والمراة وفي طلاق
الذخيرة اذا جعل الرجل امر امراته في يد صبي او مجنون
يصح ولا اشكال في الصبي الذي يعقل لانه من اهل
التملك وانما الاشكال في المجنون والصبي الذي لا يعقل
لانهما ليسا من اهل التملك فينبغي ان لا يصح جعل الامر
بيدهما لان جعل الامر باليد تمليك الا ترى انه لا يصح ساير
التمليكات منهما فكذا هذا النوع من التمليك والوجه في
ذلك ان التفويض الى الصبي والمجنون ان كان لا يصح باعتبار

التمليك يصح باعتبار التعليق لان في التفويض تعليق معنى
كانه قال لامراته ان قال لك هذا الصبي او هذا المجنون
انت طالق فانت طالق ولو صرح بذلك ثم قال ذلك الصبي
او ذلك المجنون لها انت طالق اليس انها تطلق كذا هنا
ويقتصر على المجلس لانه تعليق في ضمن التمليك يقتضي
جوابا في المجلس الا ترى انه لو قال لها ان قال لك هذا
المجنون في هذا المجلس انت طالق فانت طالق فانه يصح
ويقتصر على المجلس كذا هنا قال رحمه الله وعن هذا
التعليل استخرجنا جواب مسلة صارت واقعة الفتوى
وصورتها اذا قال لامراته وهي صغيرة امرك بيدك ينوي
الطلاق وطلقت صح ووقع الطلاق لان تقدير كلامه كانه
قال ان طلقت نفسك فانت طالق ولو صرح بذلك وطلقت
نفسها اليس انها تطلق كذا هنا • وفي فتاوى الامام فخر
الدين الصغيرة المسلمة اذا كانت تحت زوج ارتد ابوها
عن الاسلام لم تبن من زوجها فان لحقا بها بدار الحرب بانت
وان ارتد الاب ولحق بها بدار الحرب وامها ماتت في دار
الاسلام مسلمة او مرتدة لم تبن الصغيرة من زوجها نصرانية
صغيرة تحت مسلم تمجس ابوها وامها نصرانية قد ماتت
او هي حية لم تبن الصغيرة من زوجها ولو تمجس الابوان
بانت من زوجها وان لم يلحقا بها بدار الحرب • مسلم تزوج
نصرانية صغيرة لها ابوان نصرانيان فبلغت الصغيرة
وهي لا تعقل النصرانية ولا دينا من الاديان ولا تصف
بانت من زوجها وكذا الصغيرة المسلمة باسلام الابوين

الانقيا

اذا بلغت وهي لا تعرف الاسلام ولا تصف تبين من زوجها
كانها ارتدت ولهذا الخيار الاوليا فالمعطا استيصاف المراة
فهو حسن لكن ينبغي ان يكون الاستيصاف علي وجه
الاستفهام تيسيرا للوصف عليها وقد ذكرنا هذه المسايل
في مسايل النكاح والصبي الذي يعقل يصح ارتداده ويوجب
الفرقة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا الارتداد
الصبية الذي تعقل اذا بلغ الصبي عاقلا وهو لا يصف
الاسلام يكون مرتدا الا انه لا يعقل كالمكره علي الاسلام
اذا اسلم ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل صبي نصراني زوجه
ابوه نصرانية فاسلمت المراة لا يفرق القاضي بينهما حتي
يعقل الصبي الاسلام فاذا عقل يعرض عليه الاسلام فاذا
ابي فرق بينهما كما لو كان بالغا وقد ذكرنا في مسايل النكاح
هذه الجملة في طلاق فتاوي قاضي خان قبيل فصل اللعان
وذكر رحمه الله في فصل الخلع من طلاق فتاويه واذا خلع
الرجل ابنته من زوجها وهي صغيرة فان ضمن الاب
ثم الخلع مقبولة ويكون صداقها علي الزوج ثم يرجع الزوج
علي الاب وان لم يضمن الاب لا يجب المال لا علي الاب ولا
علي الصغيرة كما لو كانت كبيرة وهل يقع الطلاق ان قبلت
الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة وان قبل الاب
عند الخلع اختلف المشايخ في وقوع الطلاق لاختلاف الرواية
والصحيح انه يقع لان لسان الاب كلسانها وان كان الخلع
بين الزوج وام الصغيرة ان اضافت الام البدل الي مال نفسها
او ضمنت تم الخلع كما لو كان الخلع مع الاجنبي وان لم تضف

ولم

ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الاب لا روايه في هذه
والصحيح انه لا يقع وان كان العاقل اجنبيا ولم يضمن البدل
هل يتوقف الخلع قال بعضهم ان كانت الصغيرة تعقل العقد
وتعبر يتوقف الخلع علي قبولها وقال بعضهم لا يتوقف ولو
اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها علي طلاقها
يقع الطلاق باين ولا يسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة
وكيلا بالخلع نفعل الوكيل فيه روايتان في رواية يصح التوكيل
ويتم الخلع بقبول الوكيل كما يتم الخلع بقبول الصغيرة وفي
رواية اذا لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق كما لو كان
الخلع من الاجنبي قال وذكر الخصاف في الحيل ان الاب اذا
خالع ابنته الصغيرة علي صداقها ان علم الاب ان الخلع خير لها
بان كانت لا تحسن العشرة مع الزوج فخلعها علي صداقها
علي قول مالك رحمه الله يسقط الصداق عن الزوج فان قضي
القاضي بذلك نفذ قضاوه لانه قضي في موضع الاجتهاد
واذا خالع الاب علي ابنه الصغير لا يصح لانه تعليق للطلاق
بالقبول فلا يصح كما لا يصح من الصغير ولا يتوقف خلع الصغير
علي اجازة الاب هذه الجملة في فتاوي القاضي الامام فخر الدين
رحمه الله ورايت في كشف الغوامض للفقيه ابي جعفر
ان الاب اذا خلع ابنته الصغيرة علي قول محمد بن سلمة
الطلاق واقع بقبول الاب وان لم يضمن الاب الخلع ولا يجب
الخلع عليها ولا علي ابيها وذكر عنه قولا اخر ان الخلع واقع
بقبول الاب والخلع عليه واجب وان لم يضمن وفي باب
الخلع من المبسوط ولو طلق الصبية بمال يكون رجعيا

وفي الامة يكون باينا لان الطلاق على مال في حق الامة صحيح
ولكنه موجل وفي حق الصبية يقع بغير مال وذكر نجم الدين
في الشارع الصبية اذا اختلعت من زوجها الكبير فان كان
بلفظ الخلع فهو باين وان كان بلفظ الطلاق فهو رجعي ثم
الحاصل في خلع الصغيرة ان الخالع اذا ضمن الصداق
يصح الخلع ويقع الطلاق سوا كان العاقد ابا او اجنبيا
واذا بلغت ترجع بالصداق على الاب ولا ترجع على الزوج
قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقال بعضهم
ترجع على الزوج اذا بلغت ثم الزوج يرجع على الاب وان
لم يضمن الخالع الصداق لا شك انه لا يسقط الصداق
لانها صغيرة وهل البينونة ان قبلت الصغيرة عقد الخلع
وكانت تعقل بان تخبر يقع الطلاق بالاتفاق وان لم تقبل
الصغيرة عقد الخلع هل تقع البينونة ان كان الخالع اجنبيا
ولم يضمن لا تقع البينونة بالاتفاق وهل يتوقف على
اجازتها بعد البلوغ تكلموا فيه قال بعضهم لا يتوقف ونص
الخصاف على هذا في شروطه وان كان العاقد ابا ولم يضمن
هل يقع الطلاق فيه روايتان في رواية يقع وفي رواية
لا يقع ونص في حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الاب
الدرك للزوج ينظر تمام هذا في الذخيرة وقد كتبت مسايل
خلع الصغيرة على الاستقصا في كتاب الفصول والخلع الصغير
حيل منها ضمان المهر وحيلة اخرى ان يحيل الزوج الصداق
على الاب حتى تفرغ ذمة الزوج منه ويجب ذلك للصغيرة
على الاب لان للاب تلك احالة الصغير والصغيرة على غيره

من

من عليه اذا كان المحتال عليه املى من المحيل والغالب ان يكون
الاب املى من الزوج ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاة
ينبغي ان يصح ايضا كذا ذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب
الخلع من المبسوط وذكر الحاكم في شروطه لحيلة اخرى وهو
ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها
الزوج طلاقا باينا قال هذا حكم مختص بالاب بخلاف ساير
الاوليا لان الاب يصح اقراره بقبض صداقها ويبرا الزوج
في الظاهر ولا يعمل اقرار غيره ولو اراد ان يكتب في هذا
كتابا يكتب اقرار الزوج بالطلاق البائن ويكتب اقرار الاب
بقبض صداقها ونفقة عدتها كذا ذكر الحاكم في الشروط وفي
فتاوي القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله في النسب
الصغيرة اذا طلقت بعد الدخول بها ثم ولدت ان اقرت
بانقضاء عدتها بعد ثلاثة اشهر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا
لا يثبت النسب وان كان لاقل من ستة اشهر يثبت
والطلاق الباين والرجعي سوا بخلاف الايسة المعتدة
اذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت
بانقضا العدة او لم تقر والفرق ان الايسة اذا ولدت تبين
انها لم تكن ايسة بل كانت من ذوات الاقرا والجواب
في ذوات الاقرا ما قلنا ولا كذلك الصغيرة لانها بالولادة
لا يتبين انها من ذوات الاشهر فلا يتبين ان اقرارها لم يكن
صحيحا ● صبي في يد رجل يقول له هذا ابنك فادعى بانه
ابنه ثم يثبت نسبه منه وقد ذكرناه مع اخواته في مسايل
الايما في متفرقات كتاب الفصول وفي باب ثبوت النسب

من فتاوي برهان الدين • صبي ابن عشر سنين تزوج امراة وجاءت بولد لا يثبت النسب لان ادني مدة البلوغ اثني عشر سنة • رجل تزوج امراة وجاءت بولد فاختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ شهر وقالت لا بل منذ سنة فالولد ثابت النسب من الزوج فان تصادقا علي انه تزوجها منذ شهر لم تثبت النسب منه فان قامت البينة علي تزوجه اياها منذ سنة قبلت وهذا الجواب صحيح مستقيم فيما اذا اقام الولد البينة بعدما كبر اما كان قيام البينة حال صغر الولد فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير لان النسب حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون البينة قايمة ممن هو خصم وقال بعضهم لا حاجة الي هذا التكلف والقاضي يسمع البينة من غير ان ينصب عنه خصما بنا علي ان الشهادة علي النسب يقبل حسبة بدون الدعوي وهذا اصل قد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يقبل وبعضهم قالوا لا يقبل • رجل زوج ابنه وهو صغير لا ياتي من مثله وقاع ولا احبال فجات بولد لا يلزمه الولد ولا يرد ما انفق ابو الزوج عليها عن ابنه وان اقرت انها تزوجت ردت علي الزوج نفقة ستة اشهر مقدار مدة الحمل • صبي في يد امراة قال رجل للمراة هذا ابني منك من نكاح وقالت هو ابنك من زنا لم يثبت نسبه منها هذه الجملة في فتاوي القاضي ظهير الدين رحمه الله • وفي الهداية واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها بالاية فان حدث

اذا صح

الحمل

الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور وعند ابي يوسف رحمه الله عدتها الشهور في قولهم قال ابو الحسن العدة تنقضي بحملها ظاهرا كان عند الموت او غير ظاهر والذي لا ينقضي به العدة هو الحادث وهذا اصح قال ابو الحسن والتي عدتها الحيض اذا حملت بعد الطلاق حملا حادثا فعدتها ان تضع حملها وانه كان لاكثر من سنتين اذا علم انها حملت بعد لزوم العدة • في المحيط رجل تزوج صغيرة يجامع مثلها ولم تبلغ الحيض فدخل بها ثم طلقها تطليقة رجعية فقالت بعد شهر انا حامل ينظر ان جات بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق او لاكثر من سنتين من وقت الطلاق او لاقل من ستة اشهر ثبت نسب ولدها منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت وقد بيناه من قبل وان لم يقر وادعت انها حامل فان كان الطلاق باينا يثبت النسب الي سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت النسب الي سبع وعشرين شهرا وان لم تدع الحبل ولم تقر بانقضا العدة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا وقالوا اقرت بانقضا العدة بثلاثة اشهر سوا • الصغير اذا مات وترك امراة حاملا فعدتها بوضع الحمل وان حدث الحبل بعد موته فعدتها الشهور وقد مر قبيل هذا اما البالغ اذا مات وترك امراة حاملا وحدث الحبل بعد موته في العدة فعدتها بوضع الحبل وكذا لو

طلق والمسالة بحالها طلاق فتاوى قاضيخان • ذكر نجم الدين
النسفي رحمه الله في فتاويه اختلف مشايخنا رحمهم الله في اطلاق
ايجاب العدة على الصغيرة اكثر مشايخنا لا يطلقون لفظ الايجاب
لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان تكتب في الفتوى اذا وقع السواله
عنها بابعد اشهر ثم اذا كانت للمراة لا تحيض لصغر او كبر فعدتها
ان تضع حملها • رجل تزوج صبية بنت عشر سنين وخلا بها
وقال لم ادخل بها ثم فارقها قال ابو القاسم احب الي ان تعتد
ثلاثة اشهر لاحتمال الدخول في فتاوى القاضي ظهير الدين
وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله صغيرة بلغت
فرات يوما دما ثم انقطع حتى مضت سنة ثم طلقها زوجها
كان عليها الاعتداد بثلاثة اشهر لان الدم اذا لم يستمر ثلاثة
ايام لا يكون حيضا فبقيت من ذوات الاشهر المعتدة • الصغيرة
اذا بلغت في خلال العدة فانها تستقبل العدة بثلاث حيض
مبتوتة كانت او رجعية وكذا الايسة اذا اعتدت ببعض
الشهور ثم حاضت او حبلت تستقبل العدة في الحيض ثلاث
حيض وفي الحبل بوضع الحمل امة صغيرة طلقها زوجها رجعيا
فانها تعتد بشهر ونصف فان بلغت في العدة وحاضت تنقلب
عدتها الى حيضتين فان اعتقها المولى في العدة تصير عدتها
ثلاث حيض فان مات زوجها المطلق في العدة تنقلب عدتها
اربعة اشهر وعشر المعتدة اذا كانت صغيرة كان لها ان تخرج
من البيت الا اذا كان الطلاق رجعيا فلا تخرج الا باذن الزوج
والكتابية بمنزلة الصغيرة في ذلك فان كانت المعتدة مملوكة
قنة او مكاتبة او ام ولد كان لها ان تخرج اذا لم يبوئها المولى

بيتا

بيتا فان بواها المولى بيتا لا تخرج الا اذا اخرجها المولى والمعتدة
عن نكاح فاسد تخرج ولا احداد عليها لانه لا يجب عليها عدة الوفاة
هذه الجملة في فتاوى قاضيخان • وفي فتاوى القاضي ظهير الدين
رحمه الله ولا احداد على الصغيرة ولا على الكتابية ولا على التي
تعتد من نكاح فاسد ويجب على الامة والمكاتبة البلوغ تارة
يكون بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض
والاحتلام والحبل وادنى المدة تسع سنين هو المختار والعلامة
في الغلام الاحتلام والاحبال وادنى المدة اثنتا عشرة سنة
واما السن اذا دخل الغلام في التاسعة عشرة وفي الجارية اذا
دخلت في السابعة عشرة وفي بعض الروايات عن ابي يوسف
رحمه الله انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله اذا بلغ الغلام والجارية خمسة عشرة سنة
فقد بلغا وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في باب العدة
والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصر اعمار اهل
زماننا في اخر فتاوى العتابي رحمه الله ويسمع اقرار الصبي
ببلوغه اذا كان ابن ثلاثة عشرة سنة • امراة اقرت انها مدركة
ووهبت مهرها ثم قالت لم اكن مدركة فانه كان قدها قد المدركة
مع اقرارها وان لم يكن قدها قد المدركات لا يسمع اقرارها وينبغي
ان يحتاط في ذلك ويسالها عن سنها ويقول لها بماذا عرفت ذلك
كما قالوا في غلام اقر بالبلوغ ان القاضي يسالها عن وجهه ويحتاط
في ذلك في فتاوى قاضيخان وقد ذكرنا في مسايل النكاح في اثنا
مسايل قبض المهر وفي اخر فتاوى النسفي سيل عن قوم اصطلحوا
وفيهم مراهق على شي واقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض

الورثة بعد ذلك انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قالوا القول
قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن ثلاث عشرسنة لان اقل
من ذلك نادر وبنيته ثم حكي عن القاضي محمود السمرقندي
رحمه الله ان مراهقا اقر في مجلسه بالبلوغ في دعوي كانت له او
عليه فقال القاضي بماذا بلغت فسكت فقال لا بد من البيان فقال
بالاحتلام فقال القاضي وماذا رايت بعدما استيقظت فقال الما
فقال ايما فان الما مختلف فقال المني فقال وما المني فقال اب مردا
كه فرزند ازوي شود فقال علي من احتلمت علي ابنا او علي بنت
او علي امان فقال علي ابن واستحيى الغلام فقال القاضي لا بد من
الاستقصاء فقد تلقن الغلام الاقرار بالبلوغ من غير حقيقة
وجدت منه ومن عنوان يكون له علم بحقيقته قال شيخ الاسلام
وهذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله مع التفسير وكذا الجارية
اذا اقرت بالحيض وقد كتبت مسايل ما يتعلق بمعرفة البلوغ
في متفرقات كتاب الفصول وعلي الاستقصا المراة اذا جات بولد
صفات الزوج ولاعن القاضي بينهما ولم يقطع النسب حتي مات
الزوج او المراة فان النسب لا ينقطع وهو ثابت من الزوج لان
النسب لا ينقطع بنفس اللعان ما لم يقطع القاضي النسب
فاذا مات المراة او الزوج فقد تاكد النسب ولا سبيل الي قطعه
بعد ذلك في دعوي المبسوط في باب دعوي الولد من النكاح
الصحيح قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ليس عن اصحابنا
في هذه المسالة رواية الا في هذا الموضع خاصة ان النسب
لا ينقطع بنفس اللعان ما لم يلزم القاضي الولد لامه واذا مات
ولد الملاعنة وترك مالا او لم يترك ثم ادعاه الاب فانه لا يصدق

لان

مطلب في مسايل العتاق

لان الولد لما مات فقد استغني عن ثبوت النسب مسايل
في العتاق كل من ملكه شخصا لا يجوز نكاحه علي التابيد
بسبب القرابة كالاخ والاخت والعم والخال يعتق عليه
صغيرا كان المالك او كبيرا عاقلا كان او مجنونا وقال الشافعي
رحمه الله لا يعتق الا من له اولاد والمسئلة معروفة في
[illegible] فتاوي القاضي ظهير الدين رحمه الله ثم لا فرق بين
ان يكون الملك بسبب الشرا او بسبب الهبة او الارث
اما الصغير اذا كان ماذونا له في التجارة اذا اشتري اباه او
ذا رحم محرم سواه هل يصح الشرا اختلف مشايخنا رحمهم الله
فيه والصحيح انه يصح شراوه ويعتق عليه في مبسوط
صدر الاسلام رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابني
او بنتي هذه حتي يستغنيا فانت حرة قالوا ان كان الابن
او البنت كبيرين تخدمهما حتي تتزوج ونصيب الابن عن
الجارية وان كانا صغيرين تخدمهما حتي يدركا لان استغنا
الكبيرين والصغيرين عند ما قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت
الابنة وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما
حتي يستغنيا ولا يعتق عند استغنا احدهما تخدمهما لو
كانا صغيرين فادرك احدهما تخدمهما جميعا حتي يدرك الاخر
فان مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لانها متعلقة
بخدمتهما وقد وقع الياس عن ذلك في فتاوي القاضي
الامام فخر الدين والقاضي الامام ظهير الدين رحمهما الله
ولا يجوز عتق الصبي والمجنون والنايم لانه ابطال الملك
فلا يصح كالطلاق ولو قال اعتقت عبدي هذا وانا صبي

او مجنون وعرف منه الجنون لا يصح لانه اقر باعتاق باطل
وكان ذلك انكارًا للاعتاق وكذلك الطلاق لانه اسنده الي
حالة معهودة منافية بصحة تصرفه فلا يعتبر ولو قال
الصبي اذا احتلمت فعبدي حر او قال المعتوه اذا افقت
فعبدي حر فهذا الكلام باطل لانه ليس من اهل اليمين ولا
من اهل الاعتاق بخلاف ما اذا قال الصحيح البالغ مملوكي حر
يوم افعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه يعتق مماليكه لانه
يعتق حكما بذلك الكلام السابق فكان في معني من ورث
قريبه وهو معتوه في اخر الباب الثاني من عتاق الاصل
واذا كانت الجارية بين مسلم حر وذمي حر ومكاتب وعبد
فجاءت بولد فادعوه جميعا فالولد يكون ولد المسلم لانهم استووا
في سبب الدعوي وهو الملك الا ان القضا بالولد للمسلم
اولي لان فيه زيادة نظر للولد وهو الاسلام والحرية وان
لم يكن فيهم مسلم حر يقضي به للذمي ولا يقضي به للمكاتب
ولا للعبد وان كانا مسلمين وان كان في القضا لهما نوع
نظر للصغير كما في القضا من الذمي نوع نظر للصغير ولكن
النظر في القضا به من الذمي ابلغ لانه يصير حرا حقيقة
ثم اذا عقل يحصل الاسلام لنفسه فيحصل له النفعان
جميعا ولو قضينا به للمكاتب او العبد يحصل الاسلام حكما
ولكن لا تحصل له الحرية ولا يقدر علي تحصيله فيقضي به
للذمي الحر ولو لم يكن فيهم ذمي يقضي به للمكاتب ثم اذا
صارت الجارية ام ولد لاحدهم ضمن قيمة انصبا شركايه
وعقر انصبايهم لانهم اقروا بالوطي ويتقاصون الا ان العبد

لايوخذ

لا يوخذ بالعقر الا بعد العتاق لانه ليس من ضمان التجارة
ولا يوخذ العبد قبل العتق الا بضمان التجارة اذا كان ماذونا
له في التجارة وهذا اذا اقر انه وطيها بالنكاح لان العبد لا يواخذ
بالعقر الا بعد العتاق فاما اذا اقر انه وطيها بسبب الشرا يضمن
العقد ينظر جنس هذه المسايل في باب امهات الاولاد من
عتاق المبسوط وفي فتاوي قاضي خان رجل استولد جارية
ولده تصير ام ولد له ويغرم قيمتها ولا يغرم عقرها واذا
تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير ام
ولد له ويعتق الولد بالقرابة واذا اراد الرجل ان يطا جارية
ولا تصير ام ولد له لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير
ثم يتزوجها ذكر في الباب التاسع من عتاق الاصل غلام صغير
في يدي انسان لا يعبر عن نفسه فقال هذا عبدي فالقول
قوله فان ادرك الغلام وقال انا حر لا يقبل قوله الا اذا اقام
البينة لانه الان صار مدعيا ابطال يده عن نفسه فيكون
القول قول صاحب اليد مع اليد وعلي الصغير البينة بخلاف
ما اذا لم يكن ادعي ذو اليد في حال صغره انه عبده فكبر وقال
انا حر الاصل وذو اليد يقول هو عبدي فالقول قول العبد
لانه لم يعرف ثبوت ما يشهد الحد عليه بل يدعي هو انه في يده
وهو ينكر فيكون القول قوله مع اليمين فان كان الصغير
يعبر عن نفسه حين ادعاه الذي في يديه فقال انا حر فالقول
قوله لان الذي يدعيه انه عبده يدعي انه في يده وهو ينكر
فيكون القول قوله بخلاف الفصل الاول لانه لا قول له
فيكون القول فيه قول من هو في يده من حيث الظاهر

بالثوب وكذلك لو قال الغلام انا لقيط حر فانه ادعي انه حر
الاصل لان اللقيط حر ٭ وفي فتاوي قاضي خان لو كان الغلام
كبيرا فقال الذي هو في يده هو عبدي وقال الغلام انا عبد
فلان ولكن قال انا حر الاصل كان القول قوله وهكذا ذكر
في عتاق المبسوط ٭ رجل في يديه صبي يقول هو عبدي فاعتقه
ثم جا اخر واقام البينة انه عبده فثبتت بينته ويقضي له
ويبطل اعتاق الاول المسالتان في اعتاق فتاوي قاضي خان
ذكر في اخر باب المدبرة من عتاق الاصل اذا امر انسان صبيا
ان يدبر عبده فدبره جاز لان الصبي من اهل التصرف وانت
عندنا اذا كان عاقلا خلافا للشافعي رحمه الله ٭ وفي واقعات
اللامشي رجل كاتب عبدا له صغيرا يعقل يجوز لانه لو اذن
له في التجارة يصح حتي يصح ايجابه وقبوله في التجارات
فكذا اذن له في قبول عقد الكتابة وان كان صغيرا لا يعقل
لم يجز لانه ليس من اهل التصرف ولو اداها رجل عنه لا يعتق
لان الكتابة لم تنعقد اصلا في المبسوط ٭ رجل كاتب عبده علي
نفسه واولاده الصغار فهو جايز لانه اذن له بقبول العقد
علي نفسه وعليهم فان عجز رد في الرق وكان ذلك ردا للاولاد
ايضا لكونهم تبعا له الولد الكبير لا يتبع الاب في ولا الموالاة
والصغير يتبع والولد الكبير يتبع الاب في ولا العتاقة كالصغير
وتمام هذا ينظر في باب الموالاة قبيل كتاب المكاتب من عتاق
الاصل ذكر في باب مكاتبة الوصي من المبسوط الوصي يملك
كتابة عبد اليتيم كالاب لانه تكسب وهو يملك التكسب فان كان
ثم وهب المال لم يجز بلا خلاف بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ثم

وهب

وهب الثمن من المشتري يسقط الثمن ويضمنه مثله لليتيم
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله
والفرق يعرف في هذا الباب وحاصل الفرق ان في البيع
حقوق العقد يرجع الي العاقد وفي الكتابة يرجع الي من
وقع له العقد فلهذا افترقا والوصي يقبض بدل الكتابة
لعجز اليتيم عن العقد لا لحكم حتي لو كبر اليتيم يكون حق القبض
له وان اقر بقبض بدل الكتابة صدق اذا كان المال في يده
اما اذا قال كنت كاتبته واد الي بدل الكتابة لا يصدقه
وان كاتب الوصي ثم ادرك اليتيم ولا يرضي بالكتابة فلا يلتفت
اليه ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكاتب عبد اليتيم الا برضا
الاخر ولا يملك الوصي اعتاق العبد علي ماله ولا يبلغ نفسه
منه بماله وكذا الاب لانه اضرار محض وذكر في باب ولا المكاتب
من كتاب الولاء للصبي ان كاتب عبده باذن الصبي الاب
او الوصي وليس للصبي ان يعتق عبده علي مال الا باذن
الاب ولا باذن الوصي ولا يعتبر اذنهما وللصبي ان يقبل ولاء
من يوالي باذن ابيه او وصيه ويكون نايبا عنهما في القبول
لانهما يملكان قبول الولا عليه لانهما يملكان الزام ولا العتاقة
عليه بالكتابة فيملكان الزامه عليه بعقد الموالاة فان اسلم
الصبي علي يد رجل ووالاه لا يصح ماذونا كان او غير ماذون
لانه ليس بعقد تجارة بل هو تبرع وان فعل باذن ابيه الكافر
لا يصح لانه لا يملك عقد الولا عليه لانعدام الولاية ولم يذكر
انه هل يملك ذلك بان ابيه المسلم وينبغي ان يملك هذه
الجملة في باب ولا المكاتب من كتاب الولاء للاب يجبره لانه

الى نفسه والى مواليه والجد لا يجر اسئل ان يكون الجد معتقا
لقوم وابن اخيه معتقا لقوم اخر لم يجر الجد ولاء ولد ابنه
الى نفسه ولا الى مواليه الذين اعتقوه بل ولاء ولده لمن اعتقه
وهذه من المسايل التي ليس الجد فيها كالاب وينظر في المتفرقات
في مسايل الايمان ذكر القاضي الامام فخر الدين في كتاب
الطلاق في مسايل تعليق الطلاق بالتزوج رجل حلف ان لا يتزوج
امراة فتزوج صبية حنث في يمينه ولو حلف لا يكلم امراة
فكلم صبية لا يحنث ٭ وذكر رحمه الله في الباب الثاني من
ايمان فتاويه ولو حلف لا يتزوج امراة فتزوج صغيرة حنث
في يمينه ٭ وعن محمد رحمه الله في رواية لا يحنث والمراة في
النكاح لا تتناول الصغيرة ٭ وذكر في هذا الباب ايضا لو حلف
لا يشتري امراة فاشترى جارية صغيرة لا يكون كما في خلاف
ما لو حلف ان لا يتزوج امراة فتزوج صغيرة كان حانثا لان
النكاح لا يكون الا في المراة فلا يفيد ذكر المراة فكان ذكرها
وعدم ذكرها سوا ولا كذلك الشرا لانه لا يختص بالمراة
فاعتبر ذكر المراة ولو حلف لا يشتري جارية فاشترى رضيعة
او عجوزا كان حانثا هذه الجملة في فتاوى قاضي خان ٭ وذكر
في النوع الاول من الفصل الثالث عشر من ايمان الذخيرة
واحال الى المنتقى اذا حلف لا يكلم امراة فكلم صبية فقد حكي
عن بعض المشايخ انه يحنث قال فكانه قاس هذه المسالة
على ما اذا حلف لا يتزوج امراة فتزوج صبية فان هناك يحنث
في يمينه ٭ وذكر في الفصل الثامن من ايمان الذخيرة اذا حلف
لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعدما صارت امراة يحنث ٭ وذكر



في هذا

في هذا الفصل ايضا لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما شاخ
يحنث في يمينه ولو حلف لا يكلم صبيا فكلم شيخا لا يحنث ٭ وفي
فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله رجل قال لابنه ان
تركتك تعمل مع فلان فامراته كذا فان كان الابن بالغا لا يقدر
على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان كان الابن
صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا ٭ وذكر ايضا
اذا حلف بطلاق امراته ان لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة
فمنعه بالقول يكون بارا لانه لا يملك المنع بالفعل ٭ وفيها
ايضا اذا حلف لا ياكل من مال ابنه وبينهما حب من خل قال
عصام ان كان الابن كبيرا يقاسمه ثم ياكل نصيبه وان كان
صغيرا يبيع نصيبه من غيره ثم يقاسمه او يشتري نصيب
الابن فياكل قال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله وينبغي
ان لا يحتاج الى هذا التكلف وله ان ياكل قدر نصيب نفسه
ويكون ذلك بمنزلة القسمة واحد الشريكين في المكيل
والموزون ينفرد بالقسمة اذا كان اجنبيا فالاب اولى
ذكر في ايمان النوازل والجامع في الفتاوى ٭ حلف لا يلبس
صبيانه من غزل فلانه فنام الحالف فاصبيانه ودخلوا
في ملاه ان اصاب من تلك الملاه على صبيانه ما يكون لبسا
حنث وذكر بعد هذا بورقة الصبي الماذون له اذا انكر لا يمين
عليه لانه لا يحنث قال الفقيه وقال علماونا في كتاب الاقرار
الصبي الماذون له يحلف وبه ناخذ الا ترى انه يقضي بالنكول
والصبي ينكل ويجمع اقراره ٭ وفي كفارة اليمين اذا غدا هم
او عشاهم وفيهم صبي فطيم لا يجوز وعليه ان يطعم مسكينا اخر

في فتاوي قاضي خان وفي ايمان الملتقط قالت امراة الرجل
اسنب ايى كودك راد ادم فباعت امراة اخري وجعلت الصبي
في المهد واسكتته ولم تمسكه الحالفة الا انها ارضعت حنثت
ويجوز اعتاق العبد الصغير في كفارة اليمين والظهار ولا
يجوز اعتاق العبد المجنون في اواخر الباب الاول من ايمان
الاصل ذكر في باب الحلف على التزوج من ايمان مختصر الكرخي
في رجل قال والله لا ازوج ابنتي الصغيرة او ابني الصغير
ثم امر رجلا فزوجه او زوجه رجل بغير امره ثم بلغه فاجاز
قال هو حانث وكذلك العتق والصدقة والطلاق والكتابة
ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن
فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب يعني ورضي الابن لم يحنث
وهذا لا يشبه الصغيرة وقال هشام عن محمد رحمهما الله
في نوادره رجل حلف بطلاق امراته ثلاثا انه لا يزوج ابنة له
صغيرة فزوجها رجل من اهله او غريب والاب حاضر ذلك
الموضع حيث زوجت الا انه ساكت ثم قال بعد ما وقعت
عقدة النكاح وهو في ذلك المجلس قد اجزت النكاح فزعم
محمد رحمه الله انه لا يحنث لان الذي زوج غيره واجاز هو
وكذلك على امته وذكر في باب الرجل يحلف على فعله من
الافعال فيقع على صحيحه وفاسده من ايمان مختصر الكرخي
اذا قال والله لا يبيعن هذا الصبي والصبي حر قال هذا على
الفساد اذا باعه بيعا فاسدا بر في يمينه وذكر في باب الحلف
على الخدمة من ايمان المختصر اذا قال والله لا اخدمني خادم
لفلان وليس له نية في غلام ولا جارية فانه يحنث في اي ذلك

خدمة

خدمه لان كل واحد منهما خادم والصغير الذي يخدم والكبير
سوا في ذلك ه اذا حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه
لا يحنث الاب وفي العبد يحنث وفي المراة قيل بانها نظير
الولد وقيل بانها نظير العبد وينظر في الفصل الثالث والعشرين
من ايمان الذخيرة ه اذا حلف لا يكلم صبيا او غلاما او شابا
او كهلا فيقول بعض اهل العلم الصبي يسمى غلاما الى ان
يبلغ تسع عشرة سنة ومن تسع عشرة شاب الى اربع وثلاثين
ثم من اربع وثلاثين كهلا الى احد وخمسين ثم من احد وخمسين
شيخ الى اخر عمره ه وفي الشرع الغلام اسم لمن يبلغ حد البلوغ
فاذا بلغ صار شابا وفتى وتمام هذا ينظر في اخر ايمان الذخيرة
وفي ايمان الفتاوي العتوبي الصغرى ذكر في ايمان الذخيرة
رجل اتهم بصبي فقال بالفارسية اگر من با او ناحفاظى كرده
ام فامراته كذا وقد كان قبله طلقت امراته ذكره في فصل
اليمين على الافعال حلف بطلاق امراته انه لم يلط قط ثم
تذكر انه لاط في حال صغره بصغير طلقت امراته في المهذب
في الفتاوي في طلاقه وفيه ايضا لو حلف لا يشتري لغلام
ثوبا فامره فلان ان يشتريه لابن له صغير ثوبا فاشتراه
لا يحنث وكذلك لو امر ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه
لا يحنث ه وفي فتاوي النسفي ايضا ولو حلف ليصلين
بالجماعة ذكره في المنتقى في ايمانه فوايد صاحب المحيط في
مسايل الحدود رجل زنى بصبية يجامع مثلها او مجنونة
عليه الحد ولو وطي جارية صغيرة بنت خمس سنين قال ابو
حنيفة رحمه الله اذا سلمت اقمت عليه الحد وفي جنايات

في مسايل الحدود

الفتاوي الصغري الصبي اذا زني بصبية فازال بكارتها لا حد
عليه وعليه المهر في ماله لانه مواخذ بافعاله واذنها لم يصح
وان كانت بالغة مستكرهة فكذلك وان كانت مطاوعة
لا يجب المهر لوجهين احدهما ان رضاها معتبر في اسقاط
حقها والثاني انه لو ضمن يرجع ولي الصبي عليها لكن امر
صبيا بشي ولحقه غرم يرجع وليه علي الامر فلا يفيد التضمين
وفي فوايد القاضي الامام فخر الدين الصبي اذا زني بصبية
يجب المهر في ماله لانه مواخذ بافعاله وهذا اذا كانت
مهر مثلها اقل من خمسماية فانه يجب علي عاقلته لانه
بمنزلة الجناية وقد صار اكثر من نصف عشر الدية وانما
لا يتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية والصبية اذا دعت
صبيا الي نفسها فاذهب عذرتها فعليه المهر والحرة اذا دعت
صبيا فزني بها لا يضمن مهرها وان كانت امة يضمن لان
امر الامة لا يصح وكذلك لو دعت صغيرة صبيا فزني بها يضمن
الصبي مهرها بعض هذه المسايل في جنايات فتاوي الصغري
وبعضها في فوايد صاحب المحيط • رجل قال لامراته زنيت
وانت مكرهة او صغيرة لا حد للقاذف • رجل ماجن سقي ابنا
له صغيرا خمرا يعزر ولا يجب الحد المسئلتان في فتاوي القاضي
ظهير الدين رحمه الله وفي فوايد صاحب المحيط صبي تزوج
امراة بغير اذن الولي ودخل بها فلم يجز الولي النكاح لا يجب
عليه المهر لان الصبي ليس باهل الالتزام بخلاف العبد فانه
يواخذ بعد العتق وفي اول حدود صدر الاسلام ابي اليسر
حر تزوج بمجنونة او صبية فدخل بها لا يصير محصنا بذلك الدخول

وكذا لو تزوج امة الصبي او المجنون اذا تزوج امراة بتزويج
الولي ودخل بها ثم بلغ بها وافاق المجنون فزني لا يقام عليه
الرجم الا ان يدخل بامراته بعد البلوغ ثم يزني المراة العاقلة
البالغة اذا دعت صبيا او مجنونا الي نفسها حتي وطيها لا حد
علي واحد منهما عند عامة العلماء • وقال زفر والشافعي رحمهما
الله يجب علي المراة الحد واجمعوا علي ان الرجل البالغ العاقل
اذا زني بصبية يجامع مثلها او بمجنونة يجب الحد عليه
وكذا لو زني بنايمة يجب الحد والفرق يعرف في المبسوط
واذا زني بصغيرة لا يجامع مثلها وافضاها فان كان الافضا
يستمسك البول فلا حد عليه بلا خلاف لانها ليست بمحل للوطي
مطلقا ويجب الاغتسال بنفس الايلاج وعليه ثلث الدية
وعليه المهر وان كان افضا لا يستمسك البول لا يجب الحد
ايضا ويجب كل الدية وهل يجب المهر قال ابو حنيفة وابو
يوسف رحمهما الله لا يجب وقال محمد رحمه الله يجب ولو
وطي صغيرة ولم يفضها يجب الحد عليه • ولو جامع صغيرة
وافضاها لا يوجب حرمة المصاهرة ومن قذف هذا الذي
جامع هذه الصبية بالزنا لا يجب عليه الحد لانه زنا من وجه
لانه وطي حرام هذه الجملة في المبسوط • ولو زني بصبية
يجامع مثلها ولم يفضها يجب الحد وهذا ظاهر وهل يجب
مهر المثل ينبغي ان لا يجب لان الحد قد وجب وانه ينافي
وجوب الضمان وكانت واقعة الفتوي • ولو وطي صغيرة
لا يشتهي مثلها لا يكون هذا الوطي زنا طبعا ولا وطيا لا حلالا
ولا حراما يعني مثل هذا الوطي في المحل الحلال او الحرام وبهذا

لم يوجب ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بذلك حرمة المصاهرة
ولكن اوجبا عقرا لانه ارش تلك الجناية اذا لم يعتبرها وهذا لان
شرط وجوب الحد هو المحل المشتهى لانه الفعل فعل اقتضا
الشهوة فلا ينفعل الا في محل مشتهى ذكره ابو زيد في خزانة
الهدى في باب الحدود وفي نكاح فوايد صاحب المحيط الحد
والضمان لا يجتمعان الا في مسيلتين اذا زنى بجارية بكر
لانسان يجب الحد ونقصان البكارة والثانية اذا شرب
خمر الذمي يجب الحد وقيمة الخمر في مسايل السرقة مطلب
مسايل السرقة ذكر في الاصل ولو سرق حرا صغيرا لا يقطع
لانه ليس بمال ولو سرق حرا صغيرا لا يقطع لانه ليس بمال
ولو كان عليه حلي يبلغ مالا كثيرا لا يقطع ايضا لانه تبع للصبي
فلا يجب القطع بسرقة ما هو تابع له وان كان يعلم ان
عليه حليا بخلاف ما اذا سرق ثوبا خرقا على جانبه دراهم
مصرورة يبلغ مالا كثيرا والثوب لا يساوي عشرة دراهم
ان كان السارق لا يعلم بذلك لا يقطع لان قصده سرقة
الثوب لا سرقة الدراهم وان كان يعلم به القطع لانه اذا
علم فمقصوده الدراهم بخلاف الصبي فان الصبي هو المقصود
بالاخذ على كل حال لانه لو كان المقصود هو الحلي لاخذه
دونه ولو سرق عبدا صغيرا ان كان عاقلا لا يقطع بلا خلاف
يعني اذا كان بحال يعبر عن نفسه ولو سرقه غلاما صغيرا
لا يعقل ولا يعبر عن نفسه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع استحسانا
وفي باب الاقرار بالسرقة من المبسوط واذا اقر الرجل

بالسرقة

بالسرقة مع المجنون او الصبي او مع اخرس لا يقطع لان هذه
السرقة غير موجبة للقطع في حق هولا والسرقة واحدة فلا
ينعقد موجبة القطع في حق الاخر بخلاف الصحيح البالغ اذا زنى
بصبية او مجنونة يجب الحد على الرجل لان ثم الحد على الرجل
دون المراة لا شبهة في فعل الرجل بخلاف ما نحن فيه فان
الفعل منهما جميعا. ذكر في سرقة العيون قوم سرقوا وفيهم
صبي او مجنون لا قطع عليهم عند ابي حنيفة ومحمد وزفر
رحمهم الله وقال ابو يوسف ان كان الصبي هو الذي اخرج
المتاع لا قطع عليهم وان وليه الكبير قطع وكذلك قطاع الطريق
اذا كان فيهم صبي او مجنون او معتوه او اخرس ردي الحد
عنهم جميعا في قول ابي حنيفة رحمه الله مسايل السير
ذكر عن عطا ان بخده كتب الى ابن عباس رضي الله عنهما هل للعبد
في المغنم نصيب وهل كن النسا يحضرن الحرب مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم ومتى يجب للصبي سهم في المغنم وعن سهم
ذي القربى فكتب اليه ابن عباس رضي الله عنهما انه لا حق
للعبد في المغنم وانه يوضع له وان النسا كن يحضرن مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم يداوين الجرحى ويوضع لهن ولا حق
للصبي في المغنم حتى يحتلم وكتب اليه في سهم ذي القربى ان
عمر رضي الله عنه عرض علينا ان نزوج من الخمس ايامانا وان
يقضي به عن مغرمنا فابينا ذلك عليه الا ان يسلمه لنا فابى
ذلك علينا وبهذا نقول الا ان الصبي يوضع له كالعبد لما روي
انهم كانوا يجعلون الصبيان من جملة الجيش حتى يبلغوا
مسلم دخل دار الحرب بامان فاشترى صبيا او صبية منهم

الفعل منه
صح

مطلب
في مسايل السير

واعتقه ثم استولي عليها المسلمون نفذ عتاقه الكافرين واخرج
المخلم الي دار الاسلام فانهما يكونان فيا للمسلمين لانه ان نفذ
عتقه فيهما حرلين فيما كان بالاستيلاء فان لم ينفذ عتقه فيهما
ليسا به معصومين فيما كان بالاستيلاء واذا اسلم الحربي في دار
الحرب ثم ظهر المسلمون علي تلك الدار وجعلوها دار
الاسلام وله اولاد صغار وكبار فاولاده الصغار وما في يده
من المتاع لا يكون فيا واولاده الكبار وزوجته وما لم يكن في
يده من متاعه يكون فيا وروي عن ابي يوسف رحمه الله
ان داره لا تكون فيا واولاده الصغار لا يكونون فيا لانهم صاروا
مسلمين تبعا له واما متاعه الذي في يده فلانهم لم يستولوا
علي نفسه لكونه مسلما فلا يكونوا مستولين علي ما في يده
واذا امن الصبي قوما من اهل الحرب ان كان ماذونا له بالقتال
يصح عندنا ولا يصح عند الشافعي رحمه الله كما في ساير التصرفات
وان كان محجورا وهو عاقل يصح عند محمد رحمه الله دون غيره
وامان الذمي لا يصح وامان العبد المحجور لا يصح عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله يصح
وامان العبد الماذون له بالقتال يصح بلا خلاف وامان المراة
جايز وكذا امان المقعد والزمن ايضا جايز واذا ارتد الابوان
ولحقا بولدهما الصغير بدار الحرب ثم استولي المسلمون
فالولد في لانه صار مرتدا تبعا لهما والصغير المرتد يسترق
واما اذا بقيت الام في دار الاسلام مسلمة لا يكون الولد فيا
لان الولد بقي مسلما تبعا لامه وكذلك لو ماتت الام مسلمة
في دار الاسلام لم يكن الولد فيا لانها لما ماتت مسلمة بقي اسلامها

حكما وكذا لو كانت الام ذمية نصرانية وقد بقيت في دار الاسلام
لا يكون الولد فيا لان الولد وان صار مرتدا تبعا لابيه ولكن بقي
ذميا تبعا لامه وكذا لو كان الاب ذميا نقض العهد لا يكون الولد
فيا لانه بقي ذميا تبعا لامه وكذا لو ارتد الابوان ولحقا بدار الحرب
والولد ههنا فانه يكون مسلما تبعا للدار وقد مر شي منه في
الطلاق والنكاح واذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد
لولدهما ولد ثم ظهر المسلمون عليهم يكون ولد الاولاد كلهم فيا
ولا يكون ولدهما فيا ويجبر ولدهما علي الاسلام ولا يجبر ولد
ولدهما لان الولد يكون مرتدا بارتداد ابويه اذا كانا في دار الحرب
كما يكون مسلما باسلام ابويه فيجبر علي الاسلام كالابوين واما
ولد الولد لا يكون مرتدا لانه لا يكون تبعا الجد في الارتداد كما
لا يكون تبعا له في الاسلام لانه لو كان تبعا له لكان تابعا الجد الجد
فيؤدي الي ما لا يتناهي ويكون الناس مسلمين باسلام ادم عليه
السلام فاذا لم يكن تابعا الجد صار حكمه حكم ساير اهل الحرب
وساير اهل الحرب لا يجبرون علي الاسلام فاذا ارتد الغلام
المراهق عن الاسلام صحت ردته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح وهنا مسئلتان احديهما
في الاسلام والثانية في الردة ثم اذا ارتد الصبي المراهق واذا
ادركه كافرا لا يقتل ولكن يحبس وكذلك من اكره علي الاسلام
وهو بالغ ثم اذا ارتد لا يقتل ولكن يحبس واما اسلام الصبي
العاقل يصح عندنا بلا خلاف عند اصحابنا في احكام الدنيا
والاخرة جميعا وعند الشافعي رحمه الله لا يحكم باسلامه
وجه قول اصحابنا رحمهم الله ان رسول الله صلي الله

عليه وسلم دعا عليا الى الاسلام وهو ابن سبع سنين فاسلم وحسن اسلامه
وكان يفتخر باسلامه ويقول سبقتكم الى الاسلام طرا ، غلاما ما بلغت
اوان حلمي ، والعقل فيه وهو انه عرف الاسلام واعترف به
نوجب ان يصح منه دليله اذا كان ابن خمس عشرة سنة
ولا يلزم على هذا الصبي الذي لا يعقل لانه لم يعرف الاسلام
ويتلو تمام هذا الباب باب احكام المرتدين من المبسوط ،
ذكر فيه باب ما اصيب من القسمة مما كان من المشركون
اما ابوه واذا سبي الصبي من اهل الحرب واخرج الى دار الاسلام
دون ابويه ثم مات قبل ان يعقل الاسلام صلي عليه لانه
لو لم يكن معه ابواه ولا احدهما كان تبعا للدار فيكون مسلما
بالدار فيصلي عليه وان كان معه ابواه او احدهما فمات
لا يصلي عليه لانه تابع لابويه في الدين قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة الا ان ابويه
يهودانه او ينصرانه حتى يعرب عنه بلسانه اما شاكرا
واما كفورا اخبر ان الصبي تبعا لهما ، ويجب الخراج في
ارض الصبيان والنسوان والمجانين لان عمر رضي الله
تعالى عنه وظف الخراج في جميع الاراضي ويوخذ من
ارض الصبي التغلبي العشر مضاعفا وكذا من ارض المراة
التغلبية لان العشر يوخذ من ارض الصبي المسلم في
ظاهر الرواية ومن ارض المسلمة في اصح الروايات اجمع
فكذا يوخذ من الصبي التغلبي والمراة التغلبية العشر
مضاعفا والجزية انما توظف على الرجال ولا توظف على
الصبيان والنسوان هكذا فعل رضي الله تعالى عنه واذا

قال

قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل صبيا لم يبلغ الحلم فليس
له سلبه وان قتل مريضا او جريحا فله سلبه سوا كان يستطيع
القتال او لا يستطيع لانه مباح القتل في الوجهين عن الضحاك
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية قال
لا تقتلوا وليدا ولا نساء ولا الشيخ الكبير والوليد المولود لغة
كل ادمي مولود ولكن هذا اللفظ يستعمل في الصغار عادة
وهذا الجواب في الصبيان اذا كانوا لا يصلحون للقتال ولا
يقدرون على الصياح عند التقاء الصفين ولا يكونون رؤسا
الجيوش فاما اذا كانوا كذلك فيقتلون ، وفي سير فتاوى
القاضي الامام ظهير الدين مسلم دخل دار الحرب بامان فبا
رجل من اهل الحرب بامته او عمته او خالته او ام ولده ان
ملكها بالقهر فقد صارت حرة ، مسلم دخل دار الحرب بامان
فاشترى من احد ابنه او ابنته بطوع تكلموا فيه والاكثر انها
على ان البيع باطل وقال ابو الحسن الكرخي ان كانوا يرون
جواز البيع فالبيع جائز والا فالبيع باطل والمختار انه لا يجوز
البيع في الوجهين جميعا واذا لم يجز البيع فمتى اخرجه الى
دار الاسلام قال بعضهم يملكه لان البيع وان بطل فاذا ذهب
به المشتري فذلك منه قهر فيملكه بالقهر ، وقال اكثرهم
يكون حرا والصحيح ان البايع ان كان يرى جواز البيع يملكه
مطلقا لان المشتري قهر لما باعه البايع قهرا فيملكه بالقهر
وان كان البايع لا يرى جوازه فالجواب على التفصيل ان
اشتراه وذهب به كرها ملكه لانه ابتدا قهرا على الحربي
في دار الحرب فيملكه وان ذهب به وهو طايع لم يملكه لانه

اخذه معه

لم يوجد النفير في دار الحرب في فتاوي قاضي ظهير الدين
وذكر في السادس من سير فتاويه سيل نجم الدين رحمه الله
عن صبي حكم باسلامه تبعا لابويه ثم اذا وصف له الاسلام
بعد البلوغ فقال لا اعرف الاسلام هل يكون هذا دليلا
انه لم يكن مسلما بعد البلوغ قال لا لانه اذا لم يقر انه كان
يعتقد خلاف هذا يعني قوله الان عرفته بعرفان الاسلام
بتفاصيله اذا اسلم الرجل وله ولد ابن صغير ابوه ميت
او حي لا يصير ولد ابنه مسلما باسلامه والجد ليس فيه
كالاب وهي من المسايل التي ليس الجد فيها كالاب وينظر
في التتمة فتاوى ذكر في متفرقات سير الذخيرة واحاله الى
العيون اهل الشرك اذا استولوا على اهل الحرب من اهل الكتاب
فسبوا سبايا صغارا بغير ابايهم فالصبيان على دين اهل
الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا لا يتحولوا الى الشرك
بالسبي واذا سبى المسلمون صبيان اهل الحرب وهم بعد
في دار الحرب فدخل اباوهم دار الاسلام واسلموا فابناوهم
صاروا مسلمين باسلام ابايهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام
ولو دخل حربي الى دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير الابن
مسلما بالدار ومن دخل دار الحرب بامان وسرق صبيا
واخرجه الى دار الاسلام فهو على دينه ولو ان حربيا دخل
دارنا بامان وله عبد صغير فاسلم هو فالعبد كافر ما لم يسلم
هذه الجملة في متفرقات سير الذخيرة صبي سبي وسبي
معه ابواه او احدهما فمات لا يصلى عليه الا اذا كان اقر
بالاسلام وهو يعقل الاسلام واذا لم يسب احدهما معه

فمات يصلى عليه اعلم ان الولد الصغير يعتبر تبعا للابوين
او لاحدهما في الدين فان لم يوجد ما يعتبر تبعا لصاحب اليد
فان عدمت اليد يعتبر تبعا للدار لانه يتعذر اعتباره اصلا في
الدين فلا بد من اعتباره تبعا نظرا له غير ان التبعية في الابوين
اقوى فاذا انعدما فعلة التبعية في حق صاحب اليد اقوى
اذا ثبت هذا فاذا كان احد ابويه معه يعتبر تبعا لهما
لا للدار فيكون كافرا تبعا لهما وان لم يكن معه احدهما
يصلى عليه اذا مات لانه صار مسلما تبعا للدار عند انعدام
الابوين ولو وقع في يد المسلم من الجند في دار الحرب وحده
ومات يصلى عليه لانه مسلم تبعا لصاحب اليد عند
انعدام الابوين ويستوي فيما قلنا اذا كان الصبي عاقلا
او غير عاقل لانه قبل البلوغ تبع لابويه في الدين ما لم يصف
الاسلام وقوله في الكتاب وهو يعقل الاسلام يدل على
ان الصبي العاقل اذا اسلم يصح وهذا مذهبنا وقوله
وهو يعقل الاسلام يعني صفة الاسلام وهذا يدل على
ان من قال لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الايمان
وكذلك اذا اشترى جارية واستوصفها الاسلام فلم تعلم
لا تكون مومنة وصفة الايمان ما ذكر في حديث جبرايل
عليه السلام ان يومن بالله وملايكته وكتبه ورسله واليوم
الاخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله
هكذا ذكر الكشافي في هذه الجملة في باب حمل الجنايز من
الجامع الصغير

مطلب في مسايل الكراهية

فيه مسايل الكراهية الصبي او المعتوه
اذا اخبر بنجاسة الماء لا تثبت النجاسة بقوله لانه لقلة عقله

فيكذب فلا يترجح صدقه على كذبه ولهذا لم يقبل خبر الصبي
والمعتوه في الاحكام فان احدا من الصبيان والمعتوهين
لم يرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا ولكن مع
هذا ينبغي ان ينظر ويحكم فيه رايه فان وقع عنده انه صادق
لا يتوضا وان وقع انه كاذب يتوضا وهذا اذا كانا يعقلان
اما اذا كانا لا يعقلان لا يلتفت الى قولهما في استحسان
المبسوط صبي عاقل في يده شي يبيعه لا ينبغي لغيره
ان يشتريه منه ما لم يساله عنه لماذا يبيعه لان الصبي
لا يملك البيع الا باذن الولي فان قال اذن لي ابي يحكم فيه
رايه على كل حال فان وقع عنده انه صادق اشتراه منه
والا فلا وهذا في البيع اما في الهبة اذا كان يهب ذلك المال
فانه قال هو لابي اذن لي بالهبة يقبل منه اذا وقع عنده
انه صادق فان قال هو لي اذن لي ابي بالهبة لا يجوز ان
يقبله لانه لا يملك ذلك باذن الاب وفي القدوري ويجوز
ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي
في الهداية ولو كان المخبر بنجاسة الماء ذميا لا يقبل قوله
كالصبي والمعتوه ولا يجب التحري ولكن يستحب بخلاف
الفاسق لان خبر الفاسق يستوي فيه الصدق والكذب
فيجب التحري طلبا للترجيح اما الكذب في خبر الكافر فظاهر
وقد ذكرنا بعض مسايل اخبار الصبي في اول هذا المجموع
وفي استحسان المبسوط واذا مات الرجل بين النسا وليس
فيهن زوجته لا يباح لهن ان يغسلنه كما في حالة الحيوة
فاذا كانت فيهن جارية صغيرة لا تشتهي يعلمنها الغسل

حتى تغسله لان الصغيرة التي لا تشتهي يباح لها ان تمس
جميع اعضا الرجل الاجنبي حال حيوته فكذا بعد وفاته ولو كان
الميت صغيرا لا يشتهي فلا باس للنسوان ان يغسلنه كما في
حالة الحيوة لانه لا حرمة لعورته ولا لسائر بدنه وكذا اذا
ماتت المراة بين الرجال لا يباح لواحد منهم ان يغسلها وان كان
فيهم صغير لا يشتهي يعلموه الغسل حتى يغسلها لما بينا لان
له ان يمس جميع اعضايها حالة الحيوة فكذا بعد الوفاة وفي
كراهية الهداية والصغيرة اذا كانت لا تشتهي يباح مسها
والنظر اليها لانعدام خوف الفتنة ويكره ان يلبس الذكور
من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور
فكما لا يباح اللبس لا يباح الالباس وصار نظير الخمر لما حرم شربها
حرم سقيها ✱ اقصى وقت الختان لاثني عشرة سنة واوله وقته
كما قال ابو حنيفة رحمه الله لا علم لي به ولم يرو عن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فيه شي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم اوله
وقته اذا بلغ سبع سنين وقال بعضهم تسع سنين وبعضهم
عشر سنين وبعضهم لم يوقتوا وقتا وقالوا ان كان الصبي
بحال يطيق الم الختان يختن والا فلا وانه من جملة السنن
وفي العيون غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع اكثر
من النصف يكون ختانا وان كان نصفا او دونه لا يكون ختانا
وفي صلوة النوازل صبي لم يختن ولم يمكن ان يمد جلده الا
بتشديد وغشفته ظاهرة اذا راه انسان ظنه مختونا ينظر
اليه الثقات واهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلافه
ما يمكن الاختيار فانه لا يشدد عليه ويترك وكذا الشيخ الضعيف

من اهل المجوس اذا اسلم وقال اهل البصرة انه لا يطرق الختان
بتركه • وفي فوايد الرستغفني اختتن الصبي ثم طالت جلدته
ان صار بحال يستر حشفته يقطع والا فلا ولا باس للخضاب
للجارية الكبيرة والصغيرة واما الصبي فلا ينبغي ان يختضب
يده ولا رجله كالرجل فيه استحسان الدخيرة • اختلف المشايخ
في التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول
الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم افضل وهو قول شيخ
قال الفقيه ابو الليث نصر بن محمد السمرقندي رحمه الله
وبه ناخذ • وقد روي عن انس بن مالك رضي الله عنه قال
كنت مع الصبيان اذ جا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسلم علينا • وفي هبة فتاوي القاضي ظهير الدين رحمه الله
اذا اهدي الصغير شيا من الماكولات روي عن محمد رحمه
الله انه يباح لوالديه وشبه ذلك بضيافة الماذون واكثر
مشايخ بخاري انه لا يباح • وفي كراهية التجنيس اذا اهدي
الفواكه الى الصبي الصغير يحل للاب والام الاكل اذا اريد
بذلك بر الاب والام لكن اهدي الى الصغير استصغارا للهدية
الجوز الذي تلعب به الصبيان يوم العيد يوكل لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يشتري الجوز لصبيانه
يوم الفطر يلعبون به وياكل منه وهكذا فعل علي رضي الله
عنه بجوارٍ وهذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة فاما اذا
كان فهذا الصنع حرام • الاب اذا احتاج الى تناول مال ولده
فهذا على وجهين اما ان كان في المصر واحتاج لفقره او كان
في المفازة واحتاج لعدم الطعام معه وله مال فعلى الوجه

الاول

الاول اكل بغير شي وفي الوجه الثاني اكل بالقيمة وقد ذكرنا
في مسايل النفقات من هذا الكتاب في كتاب النكاح وفي
واقعات الناطفي ولا باس بثقب اذن الطفل من البنات
لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمن النبي عليه السلام من غير انكار
رجل كنى ابنه الصغير بابي بكر وغيره كره ذلك بعض المشايخ
لانه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر فيكون تشبها بالله والصحيح
انه لا باس به فان الناس يريدون به التفاول انه سيصير
ابا في ثاني الحال لا التحقيق للحال لا باس بكي الصبيان اذا
كان لداء اصاب الصبيان لانه مداواة ودفع المصحف الى
الصبيان هل يكره ذكرنا في مسايل الطهارات في بيوع فوايد
صاحب المحيط الاب والام اذا امرا ولدهما الصغير لينقل الما
من الحوض الى منزل ابيه ودفع اليه الكوز فنقل قال بعضهم
الما الذي في الكوز يصير ملكا للصبي حتى يحل للاب شربه
الا عند الحاجة لان الاستخدام في الاعيان المباحة باطل وقال
بعضهم ان كان الكوز ملكا للاب يصير ملكا للاب ويصير
الابن محرزا الما لابيه كالاجير اذا حمل الما بكوز المستاجر يكون
محرزا للمستاجر كذا هنا • وذكر في الحاوي اذا ملا الصبي الكوز
من ما الحوض ثم اهرق ذلك الكوز في الحوض لا يحل لاحد
ان يشرب الما من ذلك الحوض حسنات الصغير قبل ان
يجري عليه القلم للصبي لا لابويه لقوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى وهذا قول عامة مشايخنا وقال بعضهم
الانسان ينتفع بعلم ولده بعد موته لما روي عن انس بن
مالك رضي الله عنه انه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد

موته ان يترك ولدًا علمه القران والعلم فيكون لوالده اجر ذلك
من غير ان ينقص من اجر الولد شيا ، ذكر في باب دعوى
الاب والوصي من فتاوي رشيد الدين يحصل المال ويدفع الى
امه والام تنفق على الصغير وتاكل معه قليلا لقمة او
لقمتين غير الزيادة لا يكره وان كانت الام عاجزة والصبي
يقدر على الكسب مقدار ما يكفي له وللام فلها حق في مال
الصبي فتاكل ولو لم تكن الام محتاجة الى مال الهالك خلطت
مالها بمال الولد واشترت الطعام واكلت مع الصغير ان
اكلت ما زاد على حصتها لا يجوز ذلك لانها اكلت مال اليتيم
في اداب الملتقط الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن
صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النسا
قال السيد الامام ابي القاسم رحمه الله يعني لا يحل النظر اليه
عن شهوة فاما النظر اليه لا عن شهوة لا باس به ولهذا لم
يومر بالتقاب رد السلام من فروض الكفاية فاذا سلم على قوم
فرد السلام بعضهم فان كان الذين حصل الرد منهم مكلفين
يسقط عن الباقين قياسا على ساير فروض الكفاية واما اذا
حصل الرد من الصبيان ان الصبي لا يعقل لا شك انه لا يسقط
الرد عن الباقين وان كان هذا الصبي ممن يعقل الجواب
هل يسقط عن الباقين ، اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يسقط ومنهم من قال لا يسقط وتمام هذا ينظر في كتاب
الكسب لشيخ الاسلام ابي بكر رحمه الله في بيان فروض الكفاية
وقد كتبت فروض الكفاية في موضع على حدة والله سبحانه
وتعالى اعلم **في مسايل اللقيط** اللقيط اسم للولد الذي يوجد

الخلوة و
مو

كان مو

على

على قارعة الطريق او في المفازة او على باب المسجد لا يعرف ابوه
ولا امه واللقط الاخذ سمي به باعتبار ماله انه يلتقط ورفع اللقط
افضل من تركه بخلاف اللقطة فان تركها افضل من رفعها وان
غلب على ظنه ضياع اللقيط فواجب عليه رفعه ثم اللقيط حر
ونفقته من بيت المال والملتقط متبرع بالانفاق عليه لعدم
الولاية الا ان يامره القاضي ليكون دينا عليه لعموم الولاية
واذا ابى الملتقط ان ينفق على اللقيط وسال القاضي ان
يقبله منه واقام البينة انه لقيط فقبضه القاضي ووضعه
على يدي رجل وامره ان ينفق عليه على ان يكونه دينا
على اللقيط ثم ان الذي التقطه سال القاضي ان يرده
عليه فالقاضي بالخيار ان شا رده عليه وان شا لم يرده
عليه وكذلك القاضي في الفرع الاول وان شا قبضه منه
وان شا لم يقبضه فان لم يقبضه القاضي يامره بالانفاق
عليه ليكون دينا على اللقيط ولم يذكر في الكتاب انه اذا امره
القاضي ان ينفق عليه ولم يقل على ان ذلك يكون دينا عليه
ما حكمه قال بعضهم يكون دينا عليه من غير شرط الرجوع
وقال بعضهم اذا امره ان ينفق عليه فاتفق يكون متطوعا
الا اذا انفق عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فان التقطه رجل
لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت له حق الحفظ بسبق
يده فان جا اخر واراد نزعه منه فانه يدفع الى الاول ، فان ادعى
مدع انه ابنه فالقول قوله يعني اذا لم يدع الملتقط بسببه
ثم قبل ان دعواه يصح في حق نفسه دون ابطال حق الملتقط
وقيل ينبني عليه بطلان يده واذا كبر اللقيط فادعاه رجل

فذلك اليه لانه صار في يد نفسه وان ادعاه اثنان ووصف
احدهما علامة في جسده فهو اولي به وان سبقت دعوة
احدهما فهو ابنه ولو وجد مع اللقيط مال فوضعه القاضي
علي يدي رجل او علي يدي الملتقط وقال انفق عليه سنة
فهو جايز وهو مصدق في نفقة مثله وما اشتري له من
ذلك من طعام او كسوة فهو جايز عليه وهنا احكام ثلاثة
احدها ان المال الذي وجد مع اللقيط يكون له والثاني ان
نفقته تكون من ذلك المال والثالث ان المنفق اذا قال
انفقت عليه كذا فهو مصدق في نفقة مثله لانه امين والقول
قول الامين وليس هذا كما اذا انفق عليه من مال نفسه
ليرجع عليهم ثم قال انفقت عليه كذا او كذا فانه لا يصدق الا
ببينته لانه ايجاب الضمان علي اللقيط وهنا اراد نفي الضمان
فافترقا ولو ادعي الملتقط ان اللقيط عبده ان لم يقر بانه
لقيط فالقول قوله لان الصغير لا يد له فهو وساير الاموال
سوا فاذا كان في يده فهو ملكه ظاهرا فالقول قوله فاما اذا
اقر انه لقيط لا تقع دعواه لانه ثبتت حريته ظاهرا ولو بلغ
اللقيط واقر انه عبد فلان ان لم يجر عليه حكم الاحرار من
قبول شهادته وضرب قاذفه ونحو ذلك يصح اقراره وان
جري عليه شي من احكام الاحرار لا يصح وان ادعت امراة
اللقيط انه ابنها لا تصدق الا بالبينة وليس هذا كالرجل
لان المراة ادعت النسب علي غيرها واقرارها علي غيرها
لا يجوز لان النسب الي الاب امر الرجل فقد اقر علي نفسه
فكان القول قوله وذكر عن ابي نصر محمد بن سلام انه احتج

في هذه المسيلة فقال لان المراة لا تملك الفصل فلا تملك
الوصل ايضا والرجل يملك الفصل فيملك الوصل بيانه ان
المراة اذا قالت لولدها هذا ليس مني فانه لا ينقطع النسب
فيما بينهما باللعان ولو قال الرجل مثل ذلك ينقطع نسبه
باللعان وحكي عن امير بسمرقند يقال له اسحاق ابن
احمد كانت له مناظرة في داره فاحتج واحد في هذه المسيلة
بهذه النكتة في مجلسه فاعجبته فقال لمن هذه النكتة
فقيل له قالها ابو نصر محمد بن سلام فبعث اليه باربعة
الاف درهم وليس علي الذي التقط اللقيط ورباه عقل ولا
ميراث لانه لم يصر وليا بالتربية والالتقاط فهو وساير
الناس سوا واللقيط اذا ادرك فهو في شهادته وجنايته
والجناية عليه وحدوده كالحر المسلم لانه حر ويحد قاذف
اللقيط في نفسه ولا يحد قاذف امه ثم اللقيط اذا وجد في مصر
من امصار المسلمين يحكم باسلامه سوا كان الواجد مسلما
او ذميا ولو وجد في بيعة او كنيسة او قرية من قري اهل
الذمة يحكم بكونه ذميا سوا كان الواجد مسلما او كافرا
هذا في رواية واما في رواية اخري اعتبر الواجد دون
المكان وقال ان كان الواجد يحكم بكونه مسلما فاي مكان
وجد ثم في كل موضع حكمنا بكونه مسلما يجري عليه احكام
الاسلام حتي لو مات قبل ان يعقل يصلي عليه وفي كل موضع
يحكم بكونه كافرا يقضي بجميع احكام الكفار في حقه حتي لو مات
قبل ان يعقل لا يصلي عليه ولو وجد في موضع فيها مسلمون
وكفار يحكم بكونه مسلما استحسانا ولا يجوز تزوج الملتقط

لا نعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا
يجوز تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام ويجوز ان يقبض
له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا
كان عاقلا وتملكه الام ووصيتها وتسلمه في صناعة وتواجره
وهذه رواية القدوري في مختصره وذكر في كراهية الهداية
ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة
والصدقة واصل هذا ان التصرف علي الصغار انواع ثلثة
نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح
والبيع والشرا لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه
بانابة الشرع دفعا للحاجة ۰ ونوع اخر ما كان من ضرورة
حال الصغار وذلك جايز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ
والعم والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هو لا هذا النوع
فالولي اولي به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون
الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة
والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والام ومن يعوله
من الاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لانه اذا كان
نفعا فالاليق بالحكمة فتح باب الاصابة يطرا للصبي
فيملك بالولاية والعقل والحجر وصار بمنزلة الاتفاق قال
ولا يجوز للملتقط ان يواجره ويجوز للام ان تواجره
اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف
منافعه باستخدامه فاولي ان تملك اتلافها بعوض ولا
كذلك الملتقط والعم ويأتي شي منه في مسايل الاجارات
ان شاء الله تعالي وفي النوازل الملتقط اذا امر ختان

الصبي

مطلب في مسايل الاباق

الصبي فهلك الصبي يضمن لانه ليس له هذه الولاية والله
سبحانه وتعالي اعلم **فصل في مسايل الاباق** اذا كان العبد الابق
ملك الصبي فرده رجل من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا يجب
الجعل في مال الصبي لان المنفعة حصلت له فصار كما اذا عمل
له احد باجر ويعطيه الاب او الوصي من ماله فالوصي اذا
جا بالعبد الابق لليتيم فلا جعل له لان الرد عليه ۰ وكذلك
الذي يعول اليتيم لان الرد عليه ايضا ۰ وكذلك لو رد السلطان
عبد الصبي والبالغ لا يجب الجعل لانه فعل ما هو واجب عليه
والابن اذا رد ابقا لابيه لا يستحق الجعل والاب اذا كان هو
الراد يستحق الجعل اذا كان الابن كبيرا مذكور المسلة في
الكتب وهذا هو الصحيح لان خدمة الاب واجبة علي الابن
ورد العبد الابق من جملة الخدمة فيكون واجبا علي الابن
فلا يستحق الجعل واما الاب فلا يجب عليه خدمة الابن
فيستحق به الجعل وينظر تمام هذا في كتاب الاباق من
مبسوط صدر الاسلام واذا رد امة سابقة مع ابنها انه كان
صغيرا رضيعا لا يستحق الا جعلا واحدا لانه لم يرد الا
شخصا واحدا وان كان غلاما قد قارب الحلم ابق مع امه
يستحق جعلين لانه رد شخصين ۰ رجل ابق له عبد فوهبه
لابنه الصغير يجوز اذا كان الابن في عياله لانه لا يحتاج الي
التسليم فانه حق القبض فيما وهبه لابنه الصغير للاب
وقبضه قايم لان القبض لا يبطل بالاباق ما دام الابق في
دار الاسلام واعلامه بمنزلة القبض بخلاف ما اذا باع من ابنه
الصغير فانه لا يجوز لان قبض الاب لا ينوب عن قبض

البيع لان قبض البيع قبض ضمان وقبض الاب قبض امانة
فان العبد اذا هلك بعد التسليم يتقرر على المشتري الثمن ولو
هلك قبله لا يتقرر الثمن وقبض الامانة دون قبض الضمان
فلا ينوب ذلك عن قبض الضمان وتمام هذا ينظر في كتاب
الاباق من شرح صدر الاسلام ابي اليسر والله اعلم **في مسايل
الغصب والضمان** في وديعة الملتقط الصبي المغصوب

اذا وقع في الماء وغرق يضمن الغاصب بخلاف صبي الوديعة
وفي غصب العدة ولو غصب عبدا صغيرا فالتحى لا يغرم
النقصان ، وفي فتاوي ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ولو
غصب من صبي شيا ثم رده عليه ان كان الصبي من اهل
الحفظ صح والا فلا ويكون بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر
الدابة للغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يصح وان كان الغاصب
استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبي
ان كان الصبي ماذونا له في التجارة صح وبرئ من ضمانه
وان لم يكن ماذونا له لا يبرا لان دفع القيمة يتضمن معنى
التمليك وهكذا ذكر المسالة في عامة الفتاوي ، وذكر ابو زيد
في مسلة النكاح بغير ولي من كتاب الاسرار ان الصبي
اذا استوفى دينه لا يصح ولو غصب من عبد محجور شيا ثم
رده عليه برئ من ضمانه في بيوع الجامع في الفتاوي ، وفي
فوايد صاحب المحيط رجل امر صبيا باستهلاك مال انسان
يضمن الصبي ثم يرجع على الامر ، وفي جنايات فتاوي قاضي
خان قبيل فصل اتلاف الجنين ولو امر صبيا بشي فلحقه غرم
كان لولي الصبي ان يرجع على الامر ، وفي فوايد صبي جالي

فقاد وقال افصد لي فقصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب
يجب ديته على عاقلة الفصاد وكذلك العبد يجب على عاقلة
الفصاد ، وفي كتاب الفوايد صبي اخذ دجاجة انسان ولم يحولها
من مكانها ثم ارسلها حتى ضاعت قال القاضي الامام فخر الدين
يضمن وبه افتي وقال صاحب المحيط لا يضمن ما لم يحولها فما
قاله الامام فخر الدين قول ابي يوسف رحمه الله وما قاله صاحب
المحيط قول محمد رحمه الله وفي فوايد شيخ الاسلام برهان الدين
رحمه الله نا رسيده استور كسى را بطاند استوري ديكر دزين
سايند اين استور را هلاك كرد هل يضمن الصبي قال نعم يضمن
وفي فوايد الفقيه ابي جعفر رحمه الله لو وضع سكينا في يد
صبي فقتل نفسه لا يضمن ولو عثر به حتى مات يضمن ،
وفي فوايد ابي حفص الكبير رحمه الله صبي قايم على سطح او
حايط صاح به رجل ففزع الصبي فوقع ومات يغرم الصايح ديته
وذلك على عاقلته وكذلك لو كان على الطريق فمرت دابة
فصاح بها رجل فوطيته الدابة يضمن الصايح ديته وهو على
عاقلته وهكذا المسلة في مجموع النوازل ويأتي بعد هذا
بشي منه بخلافه ، وفي فوايد ابي حفص ايضا صبي بال على
السطح فخرج البول من الميزاب واصاب ثوب رجل فافسده
يغرم الصبي في ماله فان لم يكن للصبي له مال يكون دينا
عليه يوخذ به اذا ايسر ، وفي النوازل ولو رمى صبي سهما
فاصاب عين امراة لا ضمان على والده وانما يجب في ماله
وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قالوا وانما وجب في ماله
لانه لا يرى للعجم عاقلة ويكون العاقلة للعرب لانهم يتناصرون

وفي العيون لو ادخل صبيا او نايما او مغمي عليه في داره
فسقط البيت قال محمد رحمه الله يضمن في الصبي والمغمي
عليه ولا يضمن في النايم وفي مسايل الضمان من فتاوي
الدينار بي ربه دينجه مدبون رابر وله سيم من بيار
وجه حود رابردي ان جه را اركه حورد قال دينه بردي
و بر عاقله وي لازم سود والله سبحانه وتعالى اعلم ٭
وفي غريب الرواية لو غصب حرا صغيرا ضمن الا اذا مات
حتف انفه فاما الغرق والحرق والقتل اذا قتله قاتل
يضمن وقد مر شي منه في اول الفصل ولو غصب مكاتبا
صغيرا او كبيرا لا يضمن ٭ وفي باب غصب المدبر والعبد
والجناية في ذلك من جنايات الجامع الصغير ٭ رجل غصب
صغيرا فمات في يده بحمى او فجاة لا شي عليه وان مات
من صاعقة او نهشته حية فعلى عاقلة الغاصب ديته
وقال زفر رحمه الله لا يجب وهو قول الشافعي رحمه الله
هما قاسا على ما اذا مات بحمى او فجاة ولنا انه سبب بقتله
لان هذه الاسباب يتحرز عنها عادة والولي يحفظ الصبي
عن هذه الافات فكان الغاصب بازالة اليد الحافظة
والتقريب من هذه الاسباب والنقل الى المسبعة
ومكان الصواعق مسببا للهلاك وهو صنعه وفي هذا
التسبيب فيضمن بخلاف ما اذا مات بحمى او فجاة لان
المنية لا مدفع لها مدركة في كل مكان حتى قالوا لو نقله
الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يكون ضامنا وان
غرق فيما او احترق او سقط من سطح او ما اشبه ذلك فهي

من

من الصواعق ٭ وذكر السيد الامام ابو القاسم رحمه الله في
كتاب الخلاص لو بعث غلاما صغيرا بغير اذن اهله الى
حاجة فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات يضمن
وفي ديات الواقعات في باب ما يجب الدية او الكفارة ٭ وفي
املاء الحسن في رجل صاح بصبي وهو فوق حايط فوقع فمات
قال ابو حنيفة وابو يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله لا شي
عليه ٭ وفي نوادر ابن رستم صبي على حايط فصاح به رجل فقال
لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع يضمن ٭ وفي ديات
العيون ولو جذب صبيا من يد ابيه والاب يمسكه حتى
مات قال محمد قال ابو حنيفة رحمهما الله دية الصبي على
الذي جذبه ويرث ابوه فان جذبه الرجل وجذبه ابوه
حتى مات فالدية عليهما جميعا ولا يرث ابوه منه ٭ وفي
ديات النوازل والجامع في الفتاوي عن نصير في صبي مات
الما او سقط من سطح فمات قال اما ابن سبع سنين او نحوه
فانه يحفظ نفسه وان كان لا يعقل فمات في شي من ذلك
فعلى الوالدين الكفارة وان كان في حجر احدهما فالكفارة على
الذي في حجره خاصة ٭ وعن ابي بكر الاسكاف في الوالدين
اذا لم يتعاهد الصبي حتى سقط او وقع في ماء وقال لا ارى
على الوالدين شيا وقال ابو نصر عليهما الكفارة وقال ابو
القاسم عليهما الاستغفار والتوبة قال الفقيه وبه ناخذ
وقال نصير اذا وضعت الام الصبي بين يدي الاب والولد
يتناول ثديي غيرها فلم يجعل الاب للصبي ظيرا حتى مات من
الجوع فالاب اثم وعليه عتق رقبة والتوبة وان كان الصبي

لم يقتل ثدي غيرها وهو يعلم بذلك فالاثم علي الام وعليها عتق
رقبة هذه الجملة في ديات النوازل وفي غصب الجامع في
الفتاوي في مسايل نجم الدين صبيان في مكتب في زمن البرد
قال المعلم لواحد خذ هذه القوطه وسد بها هذه الكوه ففعل
فضاعت لا يضمن المعلم ولا التلاميذ وفي جنايات الفتاوي
الصغري فال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي
ثمارها فصعد وسقط تجب الدية علي عاقلته اذا مات وكذا
المواجرة بحمل شي او كسر حطب من غير اذن وليه فلو قال الصبي
ذلو لم يقل له انفض لي ثمارها ولكن قال اصعد هذه الشجرة
او قال اصعد فانفض لنفسك فسقط ومات اختلف المشايخ
رحمهم الله في وجوب الضمان والمختار في المسلتين الضمان
ذكر في النوازل رجل مر في قرية بوقر من قصب وقد اوقد
الصبيان نارا في السكة فالقوا شيا منها في القصب فاخذته
فدخل الحمار تحت سطح فوقه حطب فارتفعت النار الي الحطب
فاخذته فالقوا ذلك الحطب من السطح فاحترق الحمار فان كان
الحطب الذي التي علي الحمار توقد مع القصب فملقي النار
وملقي الحطب يضمنان جميعا لان الحمار احترق بفعلهما وهكذا
ذكر في غصب التجنيس ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه
قصار وضع ثوبا علي الحب في الحانوت واقعد ابن اخيه للحفظ
وغاب القصار فدخل ابن اخيه الحانوت الاسفل فطر الطرار
الثوب قالوا ان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخل انسان
لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب لا يجب فيه
الضمان وان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخله انسان يغيب

عن عينيه الموضع الذي كان فيه الثوب ينظر ان كان الصبي الذي
اقعده القصار ضمه الي القصار ابوه او امه او وصيه او لم له
احد من هولا ولكن القصار ضمه الي نفسه فالضمان علي الصبي
لانه ضيع بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان علي القصار لانه
له ان يحفظ الثوب بيد ذلك الصبي ولا يضمن القصار بترك
الثياب عند الصبي قال القاضي الامام فخر الدين رحمه
الله في فتاويه وهذا الجواب انما يستقيم اذا كان الصبي
ماذونا له لان الصبي الماذون له يواخذ بضمان تضييع
الوديعة اما اذا كان محجورا فانه لا يواخذ باستهلاك الوديعة
ولا بتضييعها كما لو دل سارقا علي الوديعة او راي انسانا ياخذ
الوديعة وهو قادر علي دفعه فلم يمنع لا يضمن اذا كان محجورا
فاذا كان هذا الصبي ماذونا له كان الضمان علي الصبي ولا
يجب علي القصار وان لم يكن الصبي منضما من جهة ما ذكرنا
ولم يكن في عيال القصار ولا تلميذا له ولا اجيرا الا ان القصار
اخذ بيده واقعده حافظا للحانوت فالضمان علي القصار لانه
لما استحفظ من ليس في عياله يصير مستهلكا وان كان
الصبي بحيث يراه مع دخوله في ذلك الموضع فان كان الصبي
منضما اليه فالضمان علي واحد منهما اما القصار فلانه
حفظ بيد من عياله فاما الصبي فلانه لم يترك الحفظ لما كان
الموضع الذي دخل فيه بحيث يري الثوب وبعض مسايل
وجوب الضمان للصبي وعليه ياتي في مسايل الجنايات
والله تعالي اعلم وذكر في اخر غصب المنتقي رجل غصب
صبيا حرا فقتله في يده رجل خطا قال فلاولياء الصبي ان يضمنوا

عاقلة ابيهما شافان اتبعوا عاقلة الغاصب رجعوا على عاقلة
القاتل وان قتل الصبي نفسه فديته على عاقلة الغاصب ولا
يرجعون بها على عاقلة الصبي ولو قتله رجل عمدا كان اوليا
الصبي بالخيار ان شاوا اقتلوا القاتل وان شاوا اتبعوا عاقلة
الغاصب بديته ويرجع عاقلة الغاصب بها في مال القاتل
ولو ان الصبي قتل في يد الغاصب رجلا ثم رد على ابيه
فضمن عاقلته دية قتله لم يكن لهم ان يرجعوا بها على الغاصب
قال وكان ينبغي ان لا يضمن الغاصب شيا مما وصفنا في
الصبي الحر ولكنا تركنا القياس فيه في كل شي او على نفسه
او على شي من بدنه بوجه من الوجوه ما خلا الموت او
امر ينزل به من السماء ليس من افعال الناس • رجل امر
صبيا ان يقتل نفسه فقتل فالدية على عاقلة الامر وكذلك
لو امر عبدا ان يقتل نفسه • صبي ماذون له امر صبيا
ان يحرق ثوبا ففعل يضمن الذي حرق ويرجع به على الذي
امره هذه الجملة في غصب المنتقى • وفي جنايات الفتاوي
الصغرى رجل غصب صبيا حرا فغاب عن يده يحبس الغاصب
حتى يجي به او يعلم انه قد مات • وفي غصب المنتقى رجل جا
الى امراة رجل او ابنته وهي صغيرة فخدعها واخرجها من
منزل ابيها او زوجها قال احبسه ابدا حتى ياتي بها او
اعلم انها ماتت • وفي غصب فتاوي قاضي القضاة فخر الدين
رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن اهل الغلام
فراى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت
فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا

بالاستعمال

بالاستعمال سجل شيخ الاسلام الامام ابو الفضل الكرماني
رحمه الله عز وجل قال للصبي اذهب الى هذا الحوض وابتل
بما فذهب فغرق قال على المرسل الدية على عاقلته قال لانه
لا يكون اذن في حال الا ما ذكر في المضاربة لو دفع الى صبي مالا
مضاربة وهو غير ماذون له فذهب ليتصرف فهلك في الطريق
تجب الدية على عاقلة رب المال والله اعلم • في مسايل
الوديعة ذكر في جنايات الجامع الصغير في باب غصب
المدبر والعبد والجناية في ذلك • صبي محجور عليه وهو يعقل
اودع عبدا فقتله كان على عاقلته القيمة فان اودع طعاما
فاكله لا يضمن وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله
يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه شي وسلمه اليه
فاستهلكه وهذا اذا كان عاقلا فان لم يكن لا يضمن في قولهم
هكذا ذكر القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في شرحه
للجامع الصغير • وذكر شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله
في هذا الباب ايضا من جنايات الهداية هذه المسلة وقال
قال محمد في اصل الجامع الصغير قد عقل وفي الجامع الكبير
وضع المسلة في صبي ابن اثني عشرة سنة وهذا يدل على
ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر ونقله
معتبر فما ذكر في الهداية في غير العاقل يخالف ما ذكر القاضي
الامام فخر الدين رحمه الله وفيه مختلف الرواية ووضع المسالة
في مطلق المال غير مقيد بالطعام • ذكر شيخ الاسلام علي
الاسبيجابي رحمه الله في المبسوط والاختلاف في الصبي
الذي يعقل اما الذي لا يعقل فلا ضمان عليه بالاجماع • وفي

عاقلته

مطلب في مسايل الوديعة

وديعة شرح الطحاوي من اودع غير صبي مالا فهلك في يده
لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلك الصبي فانه ينظر ان كان
ماذونا له في التجارة ضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكن
قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا في الحال
ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن للحال
واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير سابقة الايداع
ضمن في الحال ولو كانت الوديعة عبدا فقتله صبي كانت
ديته على عاقلته وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه
في مال الصبي في قولهم جميعا ولو اودع عند صبي محجور
عليه مالا فبلغ الصبي واستهلك يضمن وكذا لو اودع عند
صبي محجور عليه مالا فاذن له الولي فاستهلك بعد الاذن
يضمن بالاتفاق ذكره الحاكم الشهيد في عمدة الادلة في مسئلة
ايداع الصبي ذكر في الهداية وعلى هذا الخلاف الاقراض
والاعارة وفي مجالس القاضي ابي جعفر الاستروشني
رحمه الله اقراض الصبي الماذون له واستقراضه جايز
وهو كالبالغ في هذا وان كان محجورا فانه لا يصح اقراضه
ولا استقراضه فان اقرضه انسان فما دام عينه باقيا
كان لصاحب المال ان يسترده عندهم جميعا فاما اذا انفقه
او اتلفه فلا ضمان عليه عندهما خلافا لابي يوسف رحمه
الله فان عنده اذا انفقه او اتلفه كان له ان يرجع عليه
بضمان ذلك وان هلك المال العرض في يده بنفسه
لا ضمان عليه بلا خلاف بينهم مسئلة استقراض السفيه

المحجور

المحجور عليه والعبد المحجور عليه كتبت في مسايل الحجر من هذا
الكتاب وفي تاسيس النظاير في الفقه وعلى هذا الخلاف
اذا باع من صبي محجور عليه شيا وسلم اليه فاستهلكه الصبي
لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي
يوسف رحمه الله يضمن وعلى هذا الخلاف الايداع عند عبد
محجور عليه الا انه لا يضمن عندهما في الحال ويضمن بعد
العتق وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن في الحال وذكر
شيخ الاسلام ابي بكر في شرح الاصل في ايداع الصبي المحجور
عليه اجمعوا انه لو ترك الحفظ لا يضمن بان دل سارقا على
الوديعة ولو باع من عبد محجور عليه طعاما فاستهلكه
لا يضمن في الحال ويضمن بعد العتاق والايداع عند عبد صغير
كالايداع عند حر صغير في الحكم والايداع عند المدبر وام الولد
كالايداع عند عبد محجور عليه العبد المحجور عليه والصبي المحجور
عليه اذا قبلا الوديعة باذن الولي والولي واستهلكاها
يضمنان في الحال بالاجماع هذه الجملة في وديعة شرح شيخ
الاسلام ابي بكر وذكر ايضا اذا استهلكه الوديعة من في
عيال المودع لا يضمن المودع ويضمن المستهلك صغيرا كان او
كبيرا او عبدا محجورا عليه وذكر في وديعة الفتاوى الصغرى
الصبي الذي في عيال المودع اذا استهلك الوديعة او
خلطه يضمن وهي من اشكالات ايداع الصبي وفي باب
وديعة الصبي والعبد المحجور عليه من الجامع الكبير صبي
ابن اثني عشرة سنة يعقل البيع والشرا محجور عليه اودعه
رجل الف درهم فادرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة

وله مال كثير فلا ضمان عليه في ماله الا ان يشهد الشهود
انه ادرك وهي في يديه فحينئذ تصير الوديعة دينا في ماله
اذا لم يدر ما صنعت والمعتوه كالصبي وان كان الصبي
ماذونا له في التجارة والمسالة بحالها يضمن وان لم يشهد
الشهود انه ادرك وهي في يديه وكذا الحكم في المعتوه الماذون
له وينظر في وديعة الذخيرة • ولو ان عبدا محجورا عليه اودعه
رجل مالا ثم اعتقه المولى ثم مات ولم تتبين الوديعة
فالوديعة دين في ماله وان مات وهو عبد فلا شيء على
مولاه الا ان تعرف الوديعة بعينها فيردها على صاحبها
وان اذن له المولى في التجارة بعدما استودع ثم مات فلا
ضمان الا ان يشهد الشهود انها كانت في يده بعد الاذن
فاذا شهدا ان ياخذ من المودع ما لم يحضر العبد • وذكر في وديعة
الذخيرة وهذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة كسب العبد
اما اذا علم انه كسب العبد فللمولى حق الاخذ • وكذا اذا علم
المولى انها ماله كان له ان ياخذه • وفي وديعة العدة امة
اشترت سوارين من ذهب بمال اكتسب من بيت المولى
واودعت رجلا فهلكت ضمن المودع لانها مال المولى • وفي
باب الدعوى والشهادة في العبد الماذون له من فتاوى
رشيد الدين رحمه الله عبد دفع مال المولى الى رجل فجا المالك
يسترد منه وقد اقر المولى ان عبدي دفع اليك ليس له ان
ياخذ منه ولو دفع اليه ذلك الرجل لا يجوز لان يد العبد
معتبرة والواجب على الاخذ الرد على من قبض وان انكر
دفع العبد اليه وادعى المولى انه ملكي يقبض منه الا اذا اقام

المدعي

المدعى عليه بينة ان عبدك دفع الي فحينئذ يندفع دعوى المالك
عنه بنده نكى مال بكرى غصب كرد و بخواجه خود داد و بنده
غايب شد خداوند مال بو خواجه بنده دعوى مى كند كه
بنده تو مال من بكرفته است و بتو داده و خواجه
منكر است كه بلكه مال مراست و بنده من بمن داده است
تسمع الدعوى عليه وان كان العبد غايبا بخلاف ما اذا اتفقا
على ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعي لان ثم توافقا
انه مودع من جهة الغايب اما هنا المولى يزعم ان المال اخذ
من عند نفسه والمولى فيما ياخذ من عبده لا يتصور ان يكون
مودعا او غاصبا بل يكون اخذا على جهة التملك وينتصب
خصما كما اذا قال ذو اليد مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو
اليد هذا المال اودعني عبدي فلان ولا ادري اهو لك ام لا
وصدقه المدعي ان عبده اودعه اياه واقام المدعي بينة انه ماله
يقضي له ويدفع المال اليه لما ان ما ياخذه المولى من عبده
يكون على وجه التملك فانتصب خصما كما اذا قال ذو اليد
المال مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال
اودعني عبدي فلان ولا ادري اهو لك ام لا وصدقه المدعي
ان عبده اودعه اياه واقام المدعي بينة انه ماله يقضي
له ويدفع المال اليه لما انه ياخذه المولى من عبده يكون
على وجه التملك فانتصب خصما • الاب والوصي والقاضي
يملكون ايداع مال الصغير ينظر في وديعة الفتاوى الصغرى
وفي النوازل امراة اودعت صبية من بنات ستة فاشتغلت
بشيء فوقعت الصبية في الما لا ضمان عليها فرق بين هذا وبين

الغصب والفرق ان الوديعة امانة فلا يضمن بالهلاك ولا
كذلك الغصب المودع اذا وضع الوديعة علي يد ابنه الصغير
لا يضمن هو لو هلك اذا كان يعقل ويضبط الحفظ ولا يشترط
ان يكون في عياله والحاصل ان في المراة وولد الصغير لا يشترط
المساكنة والنفقة حتي انه لو دفع الوديعة الي ابنه الصغير
الذي ليس في عياله لا يضمن لان تدبيرها الي الاب وان لم
يكن في عياله لكن يشترط ان يكون الصغير قادرا علي الحفظ
وكذلك لو دفع الي امراته وهي تسكن في محلة اخري ولا
ينفق عليها فلا ضمان عليه لو هلك كذا في المحيط وكذلك
لو دفع الوديعة علي يد ابنه الصغير لا يضمن وان لم يكن
في عياله وان كان الابن مدركا ان كان في عياله لا يضمن
وان لم يكن يضمن ه القاضي اذا قبض اموال اليتامي او اودع
ومات مجهلا ياتي في مسايل ادب القاضي ان شاء الله تعالي

في مسايل العارية ذكر في النوازل ليس لوالد الصغير
ان يعير متاع ولده الصغير فرق بينه وبين الماذون له
فان له ان يعير والفرق ان اعارة الماذون له من توابع التجارة
في مال الصغير في عارية التجنيس **وذكر** في باب المضرات
من بيوع شرح الطحاوي ان الاب والوصي يملكان تغير مال
اليتيم **وفي** متفرقات عارية الذخيرة للاب ان يعير ولده
وحل له ان يعير مال ولده واختلف فيه المشايخ قال بعضهم
له ذلك وعامتهم علي انه ليس له ذلك وعامتهم في اول وكالة
شمس الايمة الحلواني رحمه الله وفي فوايد صاحب المحيط
ذكر شمس الايمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير



في

في رعاية التجنيس **وفي** فوايد صاحب المحيط ذكر شمس
الايمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس
له ان يعير ماله قاله وتاويل هذا اذا كان ذلك في تعليم الحرفة
فان دفعه الي استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما
اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز وفي عارية الفتاوي الصغري
صبي استعار من صبي شيا كالقدوم والفاس ونحوه
فاعطاه والمستعار لغير الدافع فهلك في يد الصبي اذا
كان الدافع ماذونا له لا شي علي المستعير انما يجب الضمان
علي الدافع لانه اذا كان ماذونا له صح الدفع منه فكان
الهلاك حاصلا بتسليط ولو كان ذلك الشي للاول لا يضمن
الثاني ايضا لما قلنا وان كان الصبي الدافع محجورا عليه
يضمن هو بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ ايضا لان الاول
غاصب والثاني غاصب الغاصب ذكر في العدة ولو استعار
الوصي دابة من رجل ليعمل بها من اعمال اليتيم فجاوز الحد
الذي ذكره حتي صار غاصبا وعطبت الدابة فالضمان
في مال اليتيم ه ورايت في اخر باب مكاتبة الوصي من
عتاق صدر الاسلام ابي اليسر رحمه الله في اثنا المسئلة
ان بعض اصحابنا قالوا ان الوصي لو اخذ دابة انسان
فاستعمله في حاجة اليتيم فماتت الدابة يضمن اليتيم
دون الوصي ولا يكاد يصح هذا لان الغاصب هو الوصي
دون اليتيم حقيقة وحكما فلا يجب ان يضمن اليتيم كما في
الغاصب ه وفي متفرقات عارية الذخيرة استعار رجل
من غيره شيا فدفع ولده الصغير المحجور عليه ذلك الشي

الي غيره عارية فضاع ضمن الصبي الدافع وكذلك المدفوع
اليه لانه الاول غاصب وكذا الثاني في فتاوي ابي بكر محمد
ابن الفضل رحمه الله رجل استعار ذهبا فقلده صبيا
فسرق فهذا علي وجهين اما ان كان الصبي يضبط حفظ
ما عليه او لا يضبط ففي الوجه الاول لا يضمن لانه لم يضيع وفي
الوجه الثاني يضمن لانه ضيع • ومن استعار دابة فردها
مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانة
او مشاهرة لان للمودع ان يحفظ بيد من في عياله فكذا
المستعير لان العين امانة بخلاف ما اذا كان الاجير مياومة
لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة
او اجيره لان المالك راض به وقيل هذا في العبد الذي
يقوم علي الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح وان
ردها مع اجنبي ضمن في اخر عارية الهداية ولو رد العارية
علي يد ابنه الصغير ان كان قادرا علي الحفظ لا يضمن وان
لم يكن ضمن وان كان كبيرا ان كان في عياله لا يضمن وان
لم يكن يضمن كما في الوديعة **في مسايل الهبة** واذا اراد
الرجل ان يفضل بعض اولاده في الهبة في حالة الصحة
روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا باس به اذا كان
التفضيل بسبب زيادة فضل له في الدين فان كانا سوا
يكره هكذا ذكر في بعض المواضع وعن ابي يوسف رحمه
الله انه لا باس به اذا لم يرد الاضرار بالاخر وذكر في بعض
المواضع ان كان التفضيل بسبب لزيادة تسره فلا باس
بذلك وان كانا في البر سوا لا ينبغي ان يفعل ذلك وان كان

في ولده

في ولده فاسق لا ينبغي له ان يعطيه اكثر من قوته كيلا
يصير معينا له علي المعصية • وفي العيون اذا كان له ابن
وبنت اراد ان يبرهما فالافضل ان يجعل للذكر مع حظ الانثيين
عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجعل بينهما
سوا وهو المختار لان الاثار وردت به وان وهب ماله كله
للابن جاز في القضا وهو اثم نص عليه محمد رحمه الله وقد
صح ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال في مثل هذه
الصورة اتق الله قال محمد رحمه الله في الاصل كل شي وهبه
لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشي معلوم في نفسه
فهو جايز والقبض منه ان يعلم ما وهبه له ويشهد عليه
والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام لكن
ذكر الاشهاد علي وجه الاحتياط تحرزا عن جحود باقي
الورثة بعد موته • واذا ارسل غلامه في حاجته ثم وهبه
لابنه الصغير صحت الهبة ولو لم يرجع العبد حتي مات
الوالد فالعبد للولد ولا يصير ميراثا عن الوالد • وكذلك لو
وهب عبدا ابقا له من ابنه الصغير فما دام مترددا في دار
الاسلام تصير الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة
ذكر المسالة في الجامع بخلاف ما اذا باع عبدا ابقا من ابنه
الصغير حيث لا يجوز وقد ذكرنا الفرق بينهما في مسايل
الاباق من هذا الكتاب • وفي المنتقي عن ابي يوسف رحمه
الله لو تصدق بعبد ابق علي ابنه الصغير لا يجوز وروي
المعلي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز فحصل عن ابي يوسف
رحمه الله في المسالة روايتان • واذا كان العبد في يد رجل

وديعة وهبه صاحب العبد من ابنه الصغير يجوز ويجعل
للاب قابضا لابنه حل يودعه ولو وهب عبدا في يدي رجل
اخر بغصب او رهن او بشرا فاسد وبسببه البيع بشرط
الخيار للمشتري لا يجوز ولا يصير الاب قابضا لابنه الصغير
بقبض هولاء وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل وهب
دارا لابنه الصغير والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله ان الواهب اذا كان في الدار وكان
فيها متاع الواهب لا يجوز وفي المنتقي عن محمد رحمه الله رجل
وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن اخر قال لا يجوز ولو
كان بغير اجر او كان الساكن هو الواهب جاز لان يد الساكن
ثابتة علي اللزوم الموهوب وصفة اللزوم فيمنع القبض
فيمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير اجر وبخلاف ما اذا
كان بغير اجر الساكن هو الواهب لان الشرط قبضه ويده
علي الدار بعد قبضه وعن ابي يوسف رحمه الله برواية
ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها يعني
الواهب لا يجوز كما هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وعنه ايضا رجل تصدق بارض قد زرعها علي ولده الصغير
جاز وان كان الزرع لغير الاب باجارة لا يجوز وروي الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل تصدق بداره
علي ابنه الصغير وله فيها متاع وهو ساكنها او كان فيها
ساكن بغير اجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان كان في يد
رجل باجارة لم تجز الصدقة وقيل جوابه في الصدقة فيما اذا
كان فيها ساكن بغير اجر او باجر يوافق جوابه في الهبة

وجوابه

وجوابه في الصدقة فيما اذا كان هو الساكن او كان فيها متاعه
يخالف جوابه فقد روينا عن ابي حنيفة رحمه الله في الهبة
انه اذا كان فيها متاع الواهب ان الهبة لا تجوز وسئل الفقيه
ابو جعفر عن امراة وهبت مهرها الذي لها علي زوجها لابنه
الصغير وقبل الاب قال انا في هذه المسالة واقف او يحتمل
الجواز لكن كان عنده عبد رجل وديعة فابق العبد ووهبه
مولاه لابن المودع فانه يجوز وسئل من اخر عن هذه المسالة
فقال لا يجوز قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وفي فوايد
شيخ الاسلام برهان الدين امراة باعت كرما من زوجها
واحالت بالثمن لابنها الصغير بطريق الانعام والصلة
فمات الابن يكون الثمن كله للمراة ولا يكون ميراثا عن الابن
ولو قال الاب وهبت هذا الشي لابني الصغير جازت الهبة
من غير قبول ولو اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد ان
يدفع الي ولد اخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ
انها عارية له لان المعتبر في الباب التعارف وفي العرف
يراد به البر والصلة لكن الاعادة تحتمل فاذا بين مع والا
فلا وكذلك لو اتخذ لتلميذه ثيابا ثم ابق فاراد ان يدفع
الي غيره ولو اراد الاحتياط تبين انها عارية حتي لو ابق
امكنه الدفع الي تلميذ اخر كتبت هذه الجملة من الذخيرة
البرهانية ويأتي شي منه في الاجارات وفي هبة الملتقط
لو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشتري بها دارا اخري فالثانية
لابنه الصغير ايضا ولو دفع الي ابنه مالا فتصرف فيه الابن
يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك ولو غرس كرما

وقال اغرس هذا الكرم باسم ابني الصغير فلان فلا يكون هبة ولو
قال جعلته باسم ابني فلان فهذا هبة وان لم يرد الهبة يصدق
ولو قال جعلته لابني فهذا لا شك انه هبة هذه الجملة في
الملتقط ٭ وفي اول هبة الذخيرة سيل نجم الدين النسفي رحمه
الله عمن قال اين رمس سام فلان ورند بان سيد جود كردم
فاجاب انه لا يصير لابنه بهذا العقد ثم قال وجدت في الزيادات
عن محمد رحمه الله انه لو كان لرجل ابن صغير او كبير معتوه
وللابن مال ورثه من امه وجعله له ابوه فقال قول محمد
رحمه الله جعله له ابوه يدل على ان هذه اللفظة صالحة
للتمليك وان من قال لابنه اين مال مرا كردم او قال سام تو
كردم او ان تو كردم او كلام يجري مجراه انه عليك من الاب
وفي المنتقى رجل وهب او تصدق بدار له على ابنين له
احدهما صغير قال ان قبضه الكبير جاز الهبة والصدقة
لهما جميعا وفي الهبة الجامع في الفتاوي اذا وهب داره من
ابنين له احدهما صغير والاخر كبير قال محمد بن سلمة رحمه
الله الهبة فاسدة ٭ قال الفقيه ولا اشكال ان عند ابي
حنيفة رحمه الله لا يجوز كما لو كانا كبيرين وعندهما لا يجوز
هنا بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما وذكر في
التجنيس انه لا يجوز عند الكل ٭ وفي فوايد بعض الايمة
رجل دفع خمسة دنانير الى ام بنته الصغيرة وقال اجعلي
لها جهازا ثم اراد الاب ان يحل يرجع واخذ تلك الدنانير
افتى صاحب المحيط انه ليس له ذلك لانه هبة الصغيرة
وقال غيره من الفقها له ذلك لانه توكيل كما لو قال اشتري

قال

قال صاحب كتاب الاحكام في الفقه كتبت الى ظهير الدين المرغيناني
في رجل ارض مزروعة ببذره في يد مزارع وهب رب الارض من
ولده الصغير مع حصته من الزرع هل تصح وهل يفترق الحال
بين ما اذا رضي المزارع بالهبة وبين ما اذا لم يرض قال لا تصح
الهبة ٭ وفي هبة فتاوي الديناري بهذا اللفظ مردى رر حوش
به بسر خود تسليم كرد و كفت اين ررتا رادم ولكن بارنده
ام از وي بخودم واين مرد مرد حكم اين مسئلة چه باشد اجاب
اكر اين داد نه زر بر سبيل هبة بود باشد زر ملك سير سير
بود ولا شي للورثة وشرط فاسد هذا الشرط لا يبطل الهبة
وفي هبة فتاوي القاضي ظهير الدين اذا وهب الصغير هبة
فعوض الاب او الوصي الواهب من مال الصغير لا يجوز لانه
تبرع فاذا ابطل التعويض كان الواهب على رجوعه ٭ وفي
فتاوي رشيد الدين زوج ام الصغير زرع في ارض ام الصغير
لاجل الصغير يكون هبة ويصير الصغير قابضا لايصال البذر
بملكه وهو الارض ٭ وكذا لو زرع اجنبي في ارض الصغير لاجله
فاذا اقام الوصي بينة على انه زرع لاجله باقراره انه زرعه
لاجله كان للوصي ان ياخذ ذلك ٭ رجل وهب عبدا صغيرا
فشب اي صار شابا وصار عبدا طويلا لا يرجع فيه لان الزيادة
في البدن تمنع الرجوع وان كانت بنقص القيمة ٭ وفي فتاوي
القاضي ظهير الدين وفيها ايضا لو كان على عبد دين وهو لصغير
فوهب صاحب العبد العبد للصغير فقبل الوصي وقبض
يسقط الدين فان رجع الواهب بعد ذلك يعود الدين وفيها
ايضا صبي له على مملوك وصية دين وهب الوصي المملوك

للصبي جاز وبطل الدين فلو اراد الوصي ان يرجع في هبته
روي هشام عن محمد رحمهما الله انه ليس له ذلك • وفي هبة
العيون عن هشام بن محمد رحمهما الله في صبي له علي مملوك
دين فوهب الوصي المملوك للصبي جاز وبطل دينه فان اراد
الوصي ان يرجع في هبته فله ذلك ثم قال بعد ذلك ليس له
ذلك لان المملوك قد ازداد خيرا حين سقط عنه الدين وينظر في
الجامع في الفتاوي • وفي هبة التجنيس ذكر في مختصر القدوري
واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد • وذكر
في الذخيرة قال محمد رحمه الله في الاصل وقبض الاب والجد
الهبة علي الصغير جايز سوا كان الصغير في عيالهما او لم يكن
فاما غير الاب والجد نحو الاخ والعم وساير القرابات القياس
ان لا يملكوا قبض الهبة علي الصغير وان كان الصغير في عيالهم
وكذا الوصيا هولا لا يملكون القبض اذا لم يكن الصغير في عيالهم
استحسانا ويملكون استحسانا اذا كان الصغير في عيالهم • وكذلك
الاجنبي الذي يعوله اليتيم وليس لليتيم احد سواه جاز له
قبض الهبة عليه استحسانا ويستوي في هذه المسايل التي
ذكرنا اذا كان الصبي يعقل القبض او لا يعقل وهذا كله اذا
كان الاب ميتا او حيا ولكن غاب غيبة منقطعة فاما اذا
كان حيا حاضرا والصبي في عيال هولا الذين ذكرناهم هل يصح
قبض هولا الهبة علي الصغير لم يذكر هذا الفصل في الكتاب ايضا
الا انه ذكر في الاجنبي اذا كان يعوله اليتيم وليس لهذا اليتيم
احد سواه جاز له قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح
قبض هولا اذا كان الاب حاضرا • وذكر في الجد ايضا انه لا يملك

القبض علي الصغير اذا كان الاب حيا ولم يفصل بين ما اذا كان
الصغير في عياله او لم يكن فظاهر ما اطلقه يقتضي ان لا يصح وذكر
في الام اذا وهبت له عبدًا او اشهدت علي ذلك وابوه ميت
جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح • وفي هبة كتاب الاحكام
داحاله الي الجامع في الفتاوي صبي في حجر عمه وهب هبة فقبض
العم وليس له وصي والاب لا يصح • وذكر في الصغيرة التي يجامع
مثلها وهي في عيال الزوج انه ان قبضت هي او قبض الزوج
جاز وهذا الاطلاق يقتضي ان يصح القبض من الزوج حال
حضرة الاب فمن المشايخ من سوي بين الزوج والاب والجد
والام والاخ الذي يعول الصغير وقالوا يصح القبض من هولا
علي الصغير وان كان الاب حاضرا وما ذكر من الشرط وقع
اتفاقا في الكتب واليه مال فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله
ومنهم من فرق بين الزوج وغيره وقال يصح قبض الهبة
من الزوج عليها حال حضرة الاب ولا يصح قبض غيره حال
حضرة الاب وان كان الصغير في عياله واليه ذهب شمس
الايمة السرخسي رحمه الله ثم شرط في قبض الزوج علي
زوجته الصغيرة اذا كانت بحال يجامع مثلها فمن اصحابنا من
قال اذا كانت بحال يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها والصحيح
انه كان يعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها والصغيرة
اذا لم يزف الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها ولكن يقبض
الولي عليها وفسر الولي في شرح الطحاوي فقال الولي ابوه
او وصي ابيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصيه ثم القاضي ومن
نصبه القاضي ويجوز قبض الاب الهبة عليها وان كانت

في عيال الزوج وان كان الصغير قد قبض الهبة بنفسه جاز
قبضه استحسانا اذا كان يعقل وهذا قول علمائنا الثلاثة
رحمهم الله وقبول الهبة من الصبي صحيح اذا تمحضت الهبة
منفعة في حق الصغير اما اذا كان فيه ضرر للصبي لا يصح
حتى انه اذا وهب رجل لصبي عبدا اعمى او ثوبا في داره وقيل
ان كان يشتري ذلك منه بشي فانه يصح قبوله فلا يرد وان
كان لا يشتري منه ويلزمه مونة النقل ونفقة العبد فانه
يرد ذلك ۞ ورد الهبة من الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح
وكذا قبولها في اخر لقيط خواهر زاده هذه الجملة في الذخيرة
وفي هبة الفتاوي الصغرى اذا كان الصغير في عيال الجد
والاخ او العم او الام او الاجنبي والاب حاضر فقبض من في
عياله هل يجوز اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يجوز
والام والاخ والعم والاجنبي ومن في مثل حالهم لا يملكون
القبض اذا لم يكن في عيالهم ورايته في المختلفات القديمة
ومن وهب اليتيم شيا فالوصي بالخيار ان شا قبل وان شا لم
يقبل ذكر في فتاوي سمرقند بان رجل قدم من السفر وجا
بهدايا الى من نزل عنده وقال اقسم هذه الاشيا بين اولادك
وبين امراتك وبين نفسك ان كان المهدي قايما يرجع في
البيان اليه وان لم يكن فما يصلح للنسا خاصة فهي للنسا
وما يصلح للصغار من النسا فهي لهن وما يصلح للصغار
من الرجال فهي لهم وما يصلح للرجال خاصة فهي لهم وما
يصلح للرجل والمراة جميعا ينظر فيه الى المهدي ان كان من
اقارب الرجل او من معارفه فله وان كان من اقارب المراة

او

اومن معارفها فلها فاذا التعويل على العرف والعادة ولو اتخذ
وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد
فهذا على وجهين اما ان قال هذا للولد او لم يقل والجواب
في الوجهين واحد ان كانت الهدية تصلح للصبيان مثل ثياب
الصبيان او شي تستعمله الصبيان فالهدية للصبي اعتبارا
للعرف والعادة وان كانت الهدية تصلح للابوين ولا تصلح
للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت ينظر فان كان من
اقربا الاب او من معارفه فهو للاب وان كان من اقربا الام
او من معارفها فهي للام والحاصل ان التعويل في مثل هذا
على العرف والعادة حتى لو وجد سبب او وجه من الوجوه
يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك ۞ وكذلك رجل اتخذ
وليمة لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى اقربا الزوج
او اقربا المراة وهذا كله اذا لم يقل المهدي اهديته للاب او
للام في المسلة الاولى وللزوج والمراة في المسلة الثانية
ويعذر الزوج الى قول المهدي اما اذا لم يتعذر فالقول قول
المهدي في الباب الاول من الواقعات فلو اهدى للصغير شي
من الماكولات هل يباح لوالديه ان ياكلا منه روي عن محمد رحمه
الله انه يباح واكثر مشايخنا على انه لا يباح ۞ وفي كراهية فتاوي
سمرقند بانه اذا اهدى الفواكه للصبي الصغير يحل للاب
وللام الاكل اذا اريد بذلك بر الوالدين لكن اهدي للصغير
استصغارا للهدية ۞ فاذا احتاج الاب الى مال ولده فان كان
في المصر واحتاج لفقره اكل بغير شي وان كان في المفازة واحتاج
لانعدام الطعام معه وله مال اكل بالقيمة وقد ذكرنا المسلتين

في مسايل الكراهية من هذا المجموع ، وفي هبة الملتقط صبي اهدي
وقال اني ارسل اليك بهذه الهدية يحل له التناول الا ان يقع
في قلبه انه كاذب ، وفي باب الهبة العوض من هبة صدر
الاسلام ابي اليسر رحمه الله لو وهب الاب من مال الصغير
شيا ثم عوضه الموهوب له فلكل واحد منهما ان يرجع فيما
ملكه ، وفي متفرقات هبة الذخيرة الاب اذا وهب عبدا
لابنه الصغير ثم مات العبد ثم استحق العبد وضمن للاب
فالاب لا رجل يرجع علي كل حال وان ضمن الابن بعد البلوغ ان
جدد الابن فيه قبضا لا يرجع بما ضمن علي الاب وان لم يجدد
يرجع ، صبي او معتوه وهب له اخوه فقبضه له ابوه او وصيه
جاز وعتق بخلاف الشرا في بيوع الذخيرة وياتي بعد هذا في
مسايل البيوع ان شا الله تعالي ولو وهب لابنه الكبير فلا بد
من التسليم ولابنه الصغير يصح ويكون الابن قابضا له بكونه
في يده ، وكذا لو كان عبدا مودعا او مستعيرا ونحو ذلك ويد
امينه يده ولو كان عند غاصب او مرتهن او مشتري بشرا
فاسد لم يجز لانه ليس في يده مذكور في الفضايل وفي الكافي
دني كل شي وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشي
معلوم فهو جايز والقبض منه ان يعلم ما وهبه له ويشهد
عليه والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام
لكن ذكر الاشهاد احتياطا تحرزا عن جحود باقي الورثة بعد
موته والله اعلم **في مسايل البيوع** الصبي المحجور عليه
الذي يعقل البيع والشرا يتوقف بيعه وشراوه علي اجازة والده
او وصيه او القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور عليه اذا بلغ



سعيها

سعيها يتوقف بيعه وشراوه علي اجازة الوصي او القاضي في
فصل البيع الموقوف من فتاوي قاضي خان ، وفي باب المضرة
من بيوع شرح الطحاوي الصبي المحجور عليه اذا باع ماله او
اشتري او تزوج امراة او زوج امته او كاتب عبده او عقد
عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حالة الصغر فاذا فعله الصبي
بنفسه توقف علي اجازة وليه في حال صغره ولو بلغ الصغير
قبل ان يجيزه الولي فاجازه بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ
والادراك من غير اجازة بعده ، وكذلك الصبي لو وكل وكيلا
بعقد من العقود ففعل الوكيل قبل الادراك او بعده توقف
علي اجازته الا التوكيل بالشرا فانه ينفذ علي الوكيل ولا يتوقف
الا اذا اجاز ذلك التوكيل بعد البلوغ ثم اشتري بعد ذلك يكون
الشرا له دون الوكيل فيكون اجازته الوكالة بعد الادراك
بمنزلة التوكيل ابتدا ، ولو ان الصبي طلق امراته او خلعها او
اعتق عبده علي مال او بغير مال او وهب ماله او تصدق به
او زوج عبده امراة او باع ماله بمحاباة فاحشة ثم اشتري شيا
باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله او غير ذلك
من العقود مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه فهذه
العقود كلها باطلة لا تتوقف وان اجازها الصبي بعد البلوغ
لا يجوز لان هذه العقود لا مجيز لها حالة العقد فلا يتوقف علي
الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد الادراك مما يصلح لابتدا
العقد فيصح علي جهة الانشا لا علي جهة الاجازة نحو ان يقول
بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او العتاق فيقع لانه يصلح للابتدا
وينظر تمام هذا في باب المضرات من بيوع شرح الطحاوي ، ذكر

في اخر الفصل السادس عشر من بيوع الذخيرة الصبي المأذون
له اذا اشترى قريب نفسه صح وعتق عليه وللاب والوصي
اذا اشترى قريب الصبي او المعتوه لا يجوز على الصبي والمعتوه
وينفذ على الاب والوصي وان اشترى للمعتوه امة كان
استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز
على المعتوه والاصح هو الاول ان لا يجوز هذا صبي او معتوه
وهب له اخوه فقبضه له ابوه او وصيه جاز وعتق عليه
بخلاف الشرا فان وهب له نصفه استحسن ايضا ان اجيزه
واعتقه عليه لكن لا يضمن الصبي بل يستسعى العبد في نصيب
الشريك واجناسه في الثلث الصغير من وكالة المنتقى وفي
متفرقات بيوع الذخيرة صبي باع او اشترى وقال انا بالغ
ثم قال بعد ذلك لم اكن بالغا فان قال في وقت يبلغ مثله فيه
ذلك لم يلتفت الى جحوده ولم يوقت له وقتا ووقته اثنى عشر
سنة هكذا ذكر في الباب الاول من بيوع الواقعات وههنا
دقيقة اخرى وهي ان يشترط بعد بلوغه اثنى عشرة سنة
ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله ذكر هذه الدقيقة في قسمة
فتاوى الفضلي وما يتعلق بمعرفة البلوغ ذكرناه في مسائل
الطلاق من هذا الكتاب ذكر في الملتقط امراة اشترت
صفقة لولدها الصغير من مالها يجوز استحسانا على الصبي
وليس لها ان تمتنع من دفع الصفقة اليه وذكر في الذخيرة
والتجنيس امراة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها
وقع الشرا للام لانها لا تملك الشرا للولد وتكون الضيعة للولد
لانها تغير واهبة والام تملك ذلك ويقع قبضها عنه امراة

جات

جات بالف درهم الى رجل وقالت اشتر بهذه الالف هذه الدار
لابني الصغير هذا او ابو الصغير حي فاشترى الرجل الدار
واجاز والد الصغير ذلك فالدار للمشتري والاجازة باطلة
ذكرها في المنتقى قال في الذخيرة تاويل هذه المسئلة اذا اضاف
ذلك الرجل العقد الى نفسه وفي فتاوى قاضيخان في فصل
البيع الموقوف رجل باع ثوبا لغيره بغير امره من ابن
صغير ماذون بنفسه او من عبد ماذون له في التجارة
وعليه دين او لا دين عليه ثم اخبر رب الثوب انه باع ثوبه
بكذا ولم يبين ممن باعه فاجاز المالك قال محمد رحمه الله لا يجوز
ذلك الا في عبده الذي عليه دين لان الفضولي لو كان وكيلا
بالبيع لا يجوز بيعه من هولا ما خلا عبده الذي عليه دين امراة
اشترت ضيعة لولدها الصغير بمالها على ان يرجع بالثمن
على الولد جاز استحسانا ويكون مشتريه لنفسها ثم يصير
هبة منها للصغير امراة قالت لزوجها وبينهما ولد صغير
اشتريت منك دارك هذه لابننا بكذا فقال الاب بعتها جاز
لان الاب لما قبل البيع فقد اجاز شراها للصغير فيجوز ولو
كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فقالت المراة لهما
اشتريت هذه الدار منكما لابني بماله فقالا بعنا جاز لان الاب
لما جوز شراها جملة فقد اذن لها جملة شرا الدار امراة باعت
متاع زوجها بعد موته فزعمت انها وصية ولزوجها اولاد
صغار ثم قالت المراة بعد مدة لم اكن وصية قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا تصدق المراة على المشتري
وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ

انها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع فان كان
المشتري في الارض المشتراة لا يرجع المشتري على المراة هذا اذا
ادعت المراة انها لم تكن وصية وقت البيع تسمي دعوى
الصبي اذا كان ماذونا له في التجارة او في الخصومة ممن له
ولاية الخصومة كالقاضي والوصي ونحوهما فان عجز عن استردا
الضيعة تضمن المراة قدر ما باع على الرواية التي تضمن
الغاصب العقار بالبيع والتسليم • امراة باعت مال ولدها
الصغير بغير امر القاضي ولم تكن وصية اختلفوا في ذلك
قال بعضهم للولد ان يبطل البيع وقال بعضهم ليس له ذلك
قبل البلوغ هذه الجملة في بيوع فتاوى قاضيخان • وذكر صاحب
المحيط في بيوع الزيادات في باب بيع الوالد والوصي للاب
اذا باع عقار الصغير من اجنبي بمثل القيمة او بغبن يسير
فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون الاب محمودا عند الناس
او مستور الحال وكان فاسدا ففي الوجه الاول والثاني يجوز
حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقضه لان للاب شفقة كاملة
ولم يعارض هذا المعنى معنى اخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز
ولكنه يطلب الثمن من والده فان قال الاب ضاع الثمن او
انفقته عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة يقبل قوله
هذا الفرع في فتاوى قاضي خان وفي الوجه الثالث وهو
ما اذا كان الاب فاسدا ان باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن
له ان ينقضه هو المختار الا اذا كان خيرا للصغير بان باع بضعف
قيمته وان باع ما سوى العقار من المنقولات فكذلك الجواب
الا اذا كان الاب مفسدا ففي جواز بيعه روايتان في رواية

قف على قوله الاب اذا باع عقار الصغير من اجنبي الى قوله فالمسئلة على ثلاثة اوجه الخ

بلغ

يجوز

١٩

٨

يجوز ويوخذ الثمن ويوضع على يدي رجل عدل صيانة لمال الصغير
وفي رواية لا يجوز بيعه الا ان يكون خيرا للصغير وذلك بان
يبيع بضعف قيمته وعليه الفتوى والوصي اذا باع عقار اليتيم
من اجنبي بمثل قيمته يجوز في المسئلة معروفة قال شمس
الايمة الحلواني هذا جواب السلف اما جواب المتاخرين انه
انما يجوز باحدى الشرايط الثلاث اما ان يرغب المشتري فيه
بضعف قيمته او كان للصغير حاجة الى ثمنها او على الميت دين
لا وفا له وعليه الفتوى ينظر تمام هذه المسايل في الفتاوى
الصغرى وفتاوى قاضي خان وفي فتاوى رشيد الدين وبيع
الوصي عروض اليتيم يجوز من غير حدوث هذه العوارض وفي
دعاوي الدفع من الذخيرة الوصي يملك عروض الصغير من غير
حاجة ولا يملك بيع عقاره الا لحاجة وباقي شي منه في مسايل
الدعوى وفي شرح الطحاوي وحكم بيع الوصي في بيع مال اليتيم
وفي الشرا لليتيم من الاجنبي كحكم الاب والجد وفي النهاية البيع
من نفسه مال اليتيم وفي الشرا مال نفسه لليتيم • وفي الحاصل
من شرح الطحاوي بيع الاب والوصي والمضارب بغبن يسير
يجوز وبغبن فاحش لا يجوز ثم الحاصل في بيع الاب والوصي
مال اليتيم على ما عليه الفتوى ان الاب اذا باع عقار الصغير
بمثل قيمته او بغبن يسير يجوز اذا كان الاب محمودا او مستور
الحال وان كان مفسدا لا يجوز الا ان يشتري بضعف القيمة
والوصي في بيع العقار مثل الاب المفسد لا يجوز بيع الوصي
الا بضعف القيمة او لحاجة الصغير حتى لو ادعى الصغير بعد
البلوغ دارا فقال ذو اليد اشتريتها من ابيك في صغرك باطاله

قف اذا باع الوصي عقار اليتيم

بيع

القاضي واثبت بالبينة شراه بثمن المثل باطلاق القاضي
لا يندفع دعواه ما لم يثبت انه باع لحاجته في باب دعوى
الاب والوصي من فتاوى رشيد الدين • وفي العروض حكم
الاب والوصي واحد فلو باع الاب او الوصي عروض الصغير
بمثل القيمة يجوز من غير التقييد بهذه المسائل الا ان الاب
اذا كان مفسدا او باع متاع الصغير فالجواب فيه ما ذكرنا
انه فيه روايتان • وفي الفتاوى الصغرى الوصي اذا اشترى
مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية
ان يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا او يبيع منه
مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير وما فوقها
لا وبه يفتي قال • وفي الاب افتينا بظاهر الرواية انه يملك
ان يبيع ماله من ابنه او يشتري مال الابن لنفسه بشرط
ان لا يتضرر به الصغير فانه لو باع بمثل القيمة يجوز وفي
الوصي يعتبر ان يكون خيرا لليتيم وتفسير الخيرية ما ذكرنا
في قضانا الفتاوى الصغرى • وفي بيوع شرح الطحاوي
والجد في شرا مال اليتيم لنفسه او بيع ماله من اليتيم بمنزلة
الاب فضولي باع مال اليتيم ثم صار وصيا فاجاز ذلك البيع
ذلك في باب دعوى الاب والوصي من فتاوى رشيد الدين
وفي بيوع فتاوى القاضي فخر الدين الاب اذا باع ماله من
ولده الصغير لا يجوز قابضا لولده بنفس العقد حتى لو هلك
المال قبل ان يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة يهلك
على الوالد ولو اشترى الاب مال اليتيم لنفسه لا يبرا عن الثمن
حتى ينصب القاضي وكيلا للصغير فياخذ الثمن من الاب ثم يرد

الوكيل بالرد على الاب • ولو باع ماله من ولده الصغير فقال
بعت عبدي هذا بالف درهم من ابني هذا جاز ولا يحتاج
بعد ذلك ان يقول قبلت ولو كان وصيا لا يجوز في الوجهين
ما لم يقل قبلت • الاب والوصي اذا باع عقارا لليتيم فراى
القاضي بعد البيع اصلح للصغير كان له نقضه • الاب
والوصي اذا باع مال اليتيم من اجنبي ثم بلغ الصغير فحقوق
العقد يرجع الى الاب والوصي ولو اشترى الاب مال ولده
لنفسه فبلغ الصغير كانت العهدة من قبل الولد على الوالد
هذه الجملة في فتاوى قاضي خان • وفي اخر الباب الثاني من
بيوع الجامع فرق بين ما اذا اشترى للصغير من غيره وبين
ما اذا باع مال نفسه من الصغير فقال اذا باع ماله نفسه
من الصغير ثم بلغ فالحقوق الى الابنه • ولو باع مال الصغير
من اجنبي او اشترى مال الاجنبي للصغير ثم بلغ فالحقوق
الى الاب • وفي الزيادات في الباب الحادي عشر لو باع
مال احد الابنين من الاخر ثم بلغا فالعهدة عليهما • وفي
زيادات القاضي ابي جعفر رحمه الله القاضي اذا باع مال
احد اليتيمين من الاخر وكذلك الاب والوصي لو فعل
لا يجوز بالاتفاق ويأتي شيء منه بعد هذا • وذكر رشيد
الدين في فتاويه ان القاضي في بيع مال احد الصغيرين
من الاخر مثل الوصي لا يجوز بيعه بخلاف الاب • وفي
الحاصل من شرح الطحاوي ولا يجوز من الوصي بيع مال
احد اليتيمين من الاخر ويجوز ذلك من الاب اذا لم يفحش
الغبن • وفي فتاوى القاضي فخر الدين لا يجوز بيع القاضي

مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم وكذا الوزوج
اليتيمة من نفسه لا يجوز بخلاف ما اذا اشتري مال اليتيم
من الوصي او باع ماله من اليتيم وقبل الوصي جاز وان كان
وصيا من جهة هذا القاضي ورايت في المنتقى مسئلة شرا
القاضي مال اليتيم لنفسه في موضعين ذكر في موضع انه
يجوز وذكر في موضع اخر ان شرا القاضي مال اليتيم بمنزلة
شرا الوصي ان رفع الي قاض اخر نظر فيه ان كان خيرا لليتيم
اجازه والا رده وفي زيادات ابي جعفر الاستروشني القاضي
لا يملك بيع ماله من الصغير ولا بيع مال الصغير من نفسه
لان ولايته انما تعتبر في حق ما بين الناس [illegible] اذ
التهمة فيه وفي حق اولاده سوا واذا لم يملك البيع من
اولاده فلا يملك من نفسه وذكر في بيوع الفتاوي الصغري
قال ابو العباس الناطفي في الاجناس ما ذكر محمد رحمه
الله في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا باع القاضي
مال اليتيم من نفسه محمول علي قوله اما علي قول ابي
حنيفة رحمه الله ينبغي ان يجوز كما يجوز في الوصي ذكر
في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله رجل هو وصي لابن
اخيه الصغير فاشتري من ابنه الصغير لابن اخيه يجوز
وقال ابو يوسف رحمه الله لو اشتري من ابن اخيه
لابنه نظر فيه القاضي فان كان نظرا لابن الاخ انفذه والا
ابطله الاب اذا اشتري الطعام للصغير من مال نفسه كان
متبرعا وان كان للصغير مال في الفتاوي الصغري وفي بيوع
فتاوي قاضي خان رجل اشتري لولده الصغير ثوبا او خادما

ونفذ

ونفذ الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن الا ان يشهد انه
اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينفذ الثمن حتى مات يوخذ
الثمن من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك
علي هذا الولد ان كان الميت لم يشهد انه اشتراه ليرجع ولو
اشتري شيا لابنه الصغير وضمن الثمن ونفذ الثمن في القياس
يرجع علي الولد وفي الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد
الثمن نقدته لارجع علي الولد كان له ان يرجع علي الولد في
فتاوي قاضي خان وفي وصايا المنتقى اذا اشتري الاب للصغير
شيا ونقد الثمن من ماله ينوي انه يرجع به ولم يشهد علي
ذلك لم يقض له القاضي بالرجوع ووسعه فيما بينه وبين
الله تعالي ان يرجع به عليه وقد مر شي منه في مسايل النكاح
وقد قررنا تمام هذه المسايل في تصرفات الاب والوصي
من كتاب الفصول ذكر في الذخيرة واذا باع الاب او الوصي
شيا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جايز فان بلغ
الصغير في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله في ظاهر الرواية ينتقل الخيار
الي الصبي فان اجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل
ثم علي قول محمد رحمه الله لو ثبت الخيار للصبي ليس للوصي
ان يجيز وله ان يفسخ ويجوز ان يثبت حق الفسخ للانسان
ولا يثبت ولاية الاجازة كالفضولي اذا باع مال غيره كان له
ان يفسخ قبل اجازة المالك ولا يكون له ان يجيز ولو اشتري
الاب او الوصي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي
جاز العقد عليهما وللصبي خيار الاجازة والفسخ وتمام هذا

ينظر في الذخيرة الاب او الوصي اذا اشتري عبدا للصغير
بدراهم او دنانير بشرط الخيار فبلغ الصبي في المدة ثم اجازا
نفذ عليهما الا ان تكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ
في فتاوي قاضي ظهير الدين ❊ وفي فتاوي قاضي خان لو امر
الوصي رجلا بان يشتري شيا له من مال اليتيم فاشتري
الوصي لموكله لا يجوز ولو اشتري الوصي مال اليتيم لنفسه
جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان خيرا لليتيم وتفسير
الخيرية في غير العقار ان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي
خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي عشرة
بخمسة عشر وعند البعض ان يشتري لنفسه بضعف القيمة
وان يبيع لليتيم بنصف القيمة ❊ وصي باع عقار اليتيم ومصلحة
اليتيم في بيعه الا انه يبيع لينفق عنه علي نفسه قالوا يجوز
البيع ويضمن الثمن اذا انفق الثمن علي نفسه ❊ متغلب
استولي علي ضياع اليتيم فاسترده الوصي من المتغلب ولم
يكن للوصي بينة علي ذلك ويخاف ان ياخذه المتغلب بعد
ذلك ويتمسك بما كان له من اليد فاراد الوصي ان يبيع
العقار خوفا من المتغلب قالوا يجوز بيعه وان لم يكن
لليتيم حاجة الي ثمنه ❊ الوصي لا يملك اقراض مال اليتيم والقاضي
يملكه واختلفوا في الاب والاصح ان الاب بمنزلة الوصي
وللاب والوصي والقاضي ان يضع مال اليتيم ويودع ولهو
ولو قضي الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز والاب لو
فعل جاز لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه جاز بمثل القيمة صح
والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم ❊ وذكر

شمس

[margin: مال صح]

٨٢

شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان الاب بمنزلة الوصي
ليس له ان يقضي دين نفسه بمال اليتيم فيحتمل ان يكون
في المسلة روايتان ❊ وذكر في المنتقي عن محمد رحمه الله ليس
للوصي ان يستقرض من مال اليتيم في قول ابي حنيفة رحمه الله
واما انا اري انه لو فعل ذلك ❊ لو وفا بالدين لا باس به ولو
جعل الاب مال ابنه صداقا لامراة نفسه لا يجوز هذه الجملة
في بيوع فتاوي قاضي خان ❊ وذكر رحمه الله ايضا في قضا الجامع
الصغير ان الاب لو اخذ مال ولده الصغير قرضا جاز ❊ ورايت
في شهادات المنتقي ليس للقاضي ان يستقرض مال اليتيم والقا
لنفسه ❊ وروي هشام قال تذاكرنا عند محمد رحمه الله في ذلك افضل
في دفع القاضي مال الايتام بضمان او وديعة فاخبرنا ان ابا
حنيفة رحمه الله وابن ابا ليلي وابا يوسف رحمهم الله كانوا
يرون ان يدفعهم بضمان وكذلك قول محمد رحمه الله اذا كان
الذي يضمن مقرا في الحيا والممات وليس للقاضي ان يستقرض
لنفسه ذلك واقراض الاب والوصي والقاضي علي الاستقصاء
في الباب السابع والثلاثين من ادب القاضي وفي وكالة
الجامع في الفتاوي استقراض الاب لابنه الصغير يجوز وكذلك
لو اقر بالاستقراض جاز وقد ذكرنا تمام هذه المسايل في فصل
تعرفات الاب والوصي من كتاب الفصول ❊ سيل شيخ الاسلام
برهان الدين رحمه الله قاضي يكي را وصي كرد مال را بوصي
صبي نفقة كرد و پس از آن ديگر قام كرد و مر صبي نفقة
كرد از صبي توانند طلب كند بعد از بلوغ اجاب في والله اعلم
وهل يملك الوصي ان يستقرض علي الصغير ينبغي ان يكون

نظير المتولي في الاستدانة علي الوقف وقد بيناه في الفصول
ورايت في بعض النوبد الوصي اذا استدان النفقة او الكسوة
لاجل الصغير ورهن بهشيا لليتيم جاز لان في الرهن نفعا الذي
وهو يملك ذلك وهكذا ذكر المسلة في الهداية وينظر في رهن
هذا الكتاب وكذلك الاب لو استقرض وانفق علي الصغير
لا يرجع عليه بعد البلوغ وفي وصايا غريب الرواية من مجموع النوازل
اذا استقرض الولي من مال اليتيم واشهد علي ذلك انه ياخذ
قرضا ثم هلك فانه لا يضمن الا اذا حركه عن موضعه • ومسلة
رهن الاب والوصي ياتي في مسايل الرهن ان شا الله تعالي
وفي فتاوي قاضي خان رجل استباع مال اليتيم بالف ورجل
اخر استباعه بالف ومايه والاول املي من الثاني قالوا ينبغي
للوصي ان يبيع من الاول وكذلك هذا في الاجارة والوقف
الاب والوصي اذا اجلا او ابرا ما هو واجب للصبي بعقدهما
جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف
رحمه الله وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يجوز بالاجماع فكذا
اذا قبلا الحوالة علي شخص دون المحيل في الملاة ان وجب
بعقدهما لا يجوز بالاجماع وان لم يكن واجبا لا يجوز في قولهم
الوصي اذا باع مال اليتيم باجل يجوز • وفي وصايا فتاوي
الديناري الاب والوصي اذا باع مال اليتيم علي انه بالخيار
ثلاثة ايام فبلغ الصغير في مدة الخيار قال ابو يوسف رحمه
الله يتم البيع ويبطل الخيار • وعن محمد رحمه الله فيه ثلاث
روايات في رواية يكون الخيار لليتيم ان شا نقض البيع وان
شا اجاز في مدة الخيار وبعد انقضايها ويكون هذا اخيار الاجارة

لاخيار

بعد

لاخيار الشرط • وفي رواية ينتقل خيار الشرط موقتا بالايام الثلاثة
كما كان في رواية وفي رواية يبقي الخيار للاب ان نقض البيع
في المدة او اجاز جاز فان لم يصنع شيا حتي مضت المدة تم
البيع في فتاوي قاضي خان • وذكر رحمه الله في باب المعرفه
من بيوع فتاويه رجل في يده دنانير فقال اشهدوا اني اشتريت
هذه الدنانير من ابني الصغير بماية درهم وقام قبل ان يزن
الدراهم كان ذلك باطلا لانه العاقد فيعتبر قبضه قبل الافتراق
كذا روي عن محمد رحمه الله • ذكر في بيوع النوازل عن ابي بكر
في امراة ماتت عن اولاد صغار وتركت كرما ودارا واوصت الي
اختها فباع الوالد الضيعة وانفق بعض ثمنها علي نفسه
واشتري ببعضه ضيعة لنفسه ولا يرضي الوصي بذلك فان
كان الوالد مستورا محمودا ووصي المراة قد اصلح جميع امور
المراة فبيع الاب جايز وما اشتري من الضيعة واشهد عليه
انه اشتري لنفسه دون الولد فهو له والثمن عليه دين
وان كان الرجل مفسدا متهتكا لا يجوز بيعه وهكذا ذكر المسلة
في بيوع الجامع الفتاوي • ذكر في بيوع مجموع النوازل سيل نجم
الدين النسفي رحمه الله عن بيع الاب عقار الابن الصغير
بالغبن الفاحش قال لا يجوز قيل له فان باع وسلم ثم خاصم
هو بنفسه ان بيعه وقع هكذا واراد الاسترداد فقال ان
سبق منه الاقرار بالبيع بثمن المثل وكتب ذلك في الصك واشهد
علي ذلك لم تستقم دعواه للتناقض قال نجم الدين وعرض علي
جواب الايمة من بخاريين وهم الشيخ الامام الاجل مجد الايمة
محمد بن عبد الله السرخسي والقاضي الامام ابو بكر عمر

الرزنجري وغيرهما على الاطلاق ان للاب دعوى ذلك وقال
ذلك محمول على انه اطلق البيع ولم يقر بذلك الاقرار ووقف عند
الدعوى ابي بلغته ولم اعلم بالغبن او علمت بالغبن ولم اعلم البيع
لا يجوز • وسئل نجم الدين عن هذا المشتري اذا اعمل في هذا المشترى
وهو كرم حتى ادرك الكرم الثمر والعنب ثم استرده البايع بنقضا
هل للمشتري ان يحبس لنفسه قدر حصة الاعمال بعمله او يطلب
اجر العمل فقال لا ويسترد كله لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد
وهو ما كان اكادابل عمل لنفسه ورايت جواب مجد الايمة رحمه
الله انه يستحق اجر المثل لعمله ولا اعرف لهذا وجها وانا اقول
اكثر ما في الباب ان هذا العقد وقع فاسدا وفي العقد الفاسد
اذا اتصل به القبض وتصرف المشتري في المشترى منع
ذلك استرداد المبيع ووجب على المشتري قيمة المبيع وانما
قضى القاضي بالرد هنا لامتناع المشتري عن دفع القيمة
فاذا قضى عليه بالرد لامتناعه عن دفع القيمة صار راضيا بالرد
ففسخ العقد من الاصل كالاقالة كذا ذكر في مجموع النوازل
وينظر في اخر بيوع الجامع في الفتاوى ايضا وذكر في بيوع العدة
اذا باع الاب مال ابنه الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا لا يسمع
ورايت في مواضع اخر اذا حصل بيع الاب بغبن فاحش فالقاضي
ينصب نايبا عن الصغير حتى يدعي على المشتري ويثبت
ملك الصغير ولا يسمع دعوى الاب ورايت في موضع اخر فلو
ادعى الابن بعد البلوغ ان والدي باع منك في حال صغري
بغبن فاحش فان كانت قيمته يوم باع ماية وقد باعه بخمسين
فخذ الخمسين ورد علي ملكي وقال المدعى عليه لا بل كانت قيمته

خمسين

خمسين فانه يحكم الحال فان لم تكن المدة مقدار ما تتبدل فيه
الاسعار وان كانت مدة تتبدل فيها الاسعار فالقول قوله
المشتري وان اقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى
ذكر في العدة اذا باع مال ولده الصغير وسلم قبل استيفاء
الثمن لا يملك استرداده لاستيفاء الثمن بخلاف تسليم الصغيرة
في النكاح • ذكر اخر بيوع مجموع النوازل ان الاب اذا اذن لابنيه
في التجارة فاشترى احدهما من صاحبه جاز لان الاب يملك
العقد بينهما • ولو اذن الوصي لهما ثم باع احدهما من صاحبه
لا يجوز وكذا الاب اذا اذن لابنيه في التجارة ثم امر رجلا بان
يشتري من احدهما للاخر فانه لا يصح اذا كان هو المعبر
عنهما واذا عبر عن احدهما والاخر عقد بنفسه جاز ولا الاب
لو اشترى بنفسه مال احدهما لصاحبه فملك الاب المباشرة
ولم يملك التفويض • ذكر في بيوع غريب الرواية الوصي والوكيل
والماذون له اذا اشترى واحد منهم عبدا بالف درهم قيمته ثلاثة
الاف ليس له ان يرد بالعيب لان فيه ضررا فلو كان له خيار
شرط له ان يرده • وفي فوايد صاحب المحيط الوصي اذا اشترى
شيا للصغير ثم اقال هل تصح اقالته ان كان في الاقالة نظر
للصغير جاز والا فلا اقاله وليس في هذه المسايل رواية ولكن
الرواية في الاب فانه اذا اقال البيع تصح اقالته في حق الصغير
اذا كان فيه نظر للصغير لان الاقالة نوع تجارة والاب يملك
ذلك قال رحمه الله ورايت في بعض الفتاوى ان المتولي
يملك الاقالة اذا كان خيرا للوقف فكذا الوصي ذكر في الاقضية
قبل ما يجوز فيه قضا القاضي وما لا يجوز ابن سماعة عن محمد

رحمهما الله في قاض باع علي صغار دارا بالف وقيمتها خمسة الاف
فاقاموا بعد بلوغهم البينة علي المشتري عند غير ذلك القاضي
ان قيمة الدار يومئذ كانت خمسة الاف فان هذا القاضي يبطل
هذا البيع لانهم اثبتوا ان في هذا البيع لا نظر لهم فان اراد القاضي
الاول وهو قاض علي حاله يكتب الي القاضي الثاني بعد حكمه
ببطلان البيع ان قيمتها يومئذ كانت الفا لا بلغت الي ذلك
ولو كتب قبل الحكم بعد الشهادة يقبل ولا يقضي القاضي بشهادتهم
لان اخباره جرح في الشهادة فاذا كان قبل القضا لا يقضي وبعد
القضا لا يقدح الا انه لو شهد به شهود المشتري بان ذلك القاضي
اشهدهم حين باعها ان قيمتها الف لا تقبل الشهادة علي زيادة
القيمة لان قوله حجة وكذلك انتقض الفسخ انفسخ البيع اذا
شهدوا علي ان القاضي اشهدهم قبل الفسخ ان قيمة الدار عند البيع
كانت الفا لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاينا ان
القاضي قال ذلك بطل الفسخ كذا هذا ۞ وفي بيوع مجموع النوازل
رجل اشتري من ابن له صغير عبدا وقبضه لنفسه واشهد علي
ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه علي ابنه ثم يرده
لابنه علي بايعه فليس له ذلك ولكن القاضي يجعل له خصما
يرده عليه ثم يرد الاب علي بايعه الذي اشتري منه وكذا
لو كان الاب باع من ابنه الصغير عبدا قد اشتراه من اجنبي
وقبضه لابنه من نفسه ثم وجد به عيبا واراد رده علي نفسه
لابنه في فصل العيوب من الذخيرة ايضا ۞ الوكيل بالبيع اذا
لم يكن من اهل وجوب العهدة عليه بان كان عبدا او صبيا محجورا
عليه كان الرد الي الموكل بسبب العيب فان كان من اهل وجوب

(هامش: الدار صح)

العهدة عليه فمات الوكيل ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد الي
الموكل في فصل الرد بالعيب من فتاوي قاضي خان ۞ الاباق
في حالة الصغر قبل ان ياكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب
هذا هو لفظ القدوري وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرا
فاذا بلغ فهو عيب اخر سوي الذي كان حتي لو ابق او سرق
في يد البايع قبل البلوغ ثم فعل عند المشتري بعد البلوغ لم
يكن له ان يرده ۞ وفي المنتقي اذا اشتري عبدا يعقل البيع والشرا
فالاباق والبول في الفراش منه عيب وكذلك السرقة فتقييد
المسئلة بالذي يعقل البيع والشرا دليل علي انه اذا كان لا يعقل
البيع والشرا فهذه الاشيا منه لا تكون عيبا ۞ وذكر في موضع اخر
من المنتقي مثل ما ذكر القدوري ۞ ومن مشايخنا من قال انما تكون
هذه الاشيا عيبا اذا كان الصغير مميزا اما اذا كان الصغير اجدا
فانها لا تكون عيبا اذا كان ابن خمس سنين فما فوقه اما اذا كان
ابن سنة او سنتين فليس ذلك بعيب ۞ فاما الجنون فهو عيب
في حالة الصغر والكبر حتي لو جن في يد البايع قبل البلوغ ثم جن
عند المشتري بعد البلوغ فله الرد وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون
عيبا من الجنون قال بعضهم الجنون وان كان ساعة عيب
وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب وما يوم
وليلة فما دونه فليس بعيب وقال بعضهم المطبق عيب
وغير المطبق ليس بعيب وتمام هذا ينظر في فصل العيوب
من بيوع الذخيرة البرهانية ۞ ذكر في اواخر باب العيوب من
الجامع الصغير رجل اشتري ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير
وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار واهبا

له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة فلم يكن الرد ممتنعا قبل عمل الهبة
ولو كان الولد كبيرا يرجع بنقصان العيب لانه لم يصير مسلما
اليه الا بعد الخياطة فكان الرد ممتنعا قبل عمل الهبة، والصبي
المأذون والعبد المأذون يملكان البيع والشرا بالمحاباة الفاحشة
عند ابي حنيفة رحمه الله، في بيوع المنتقط ذكر في باب بيع الوالد
والصبي من الزيادات الصبي المأذون له اذا باع ماله بنفسه من
الوصي فهو كبيع الوصي بنفسه ولو باع الصبي المأذون له من
الاجنبي بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة رحمه الله، وذكر
ايضا اذا امره انسان ان يشتري له شيا من اليتيم فاشتراه
له لا يجوز بخلاف ما اذا اشتري لنفسه على قول ابي حنيفة
رحمه الله والفرق انه اذا اشتري لنفسه فحقوق العقد من
جانب اليتيم راجعة الى اليتيم ومن جانبه راجعة اليه فلا يؤدي
الى المضار واذا اشتري لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم
راجعة اليه ومن جانب الامر كذلك فيودي الى التضاد، وفي
فتاوي القاضي الامام فخر الدين رحمه الله رجل باع جارية من
ولده الصغير او وهبها له ثم اشتراها لنفسه يلزمه الاستبرا
واذا ملك الرجل جارية ببيع او هبة او صدقة او قسمة او صلح
عن دم عمد او خلع او كتابة على جارية او ورث جارية يجب
الاستبرا في هذه المواضع بكرا كانت الجارية او ثيبا ملكها من
صغير او كبير او امراة او عنين في فتاوي القاضي ظهير الدين
رحمه الله والجارية اذا كانت صغيرة او ايسة يستبريها
بشهر واحد ولو اشتري صبي جارية ثم احتلم فعليه الاستبرا
في فتاوي القاضي ظهير الدين، ذكر في باب بيوع ذوي الارحام

من بيوع الاصل لا ينبغي للرجل ان يفرق بين جاريته وولدها
في البيع ولا في الهبة ولا في الصدقة اذا كان صغيرا وكذلك كل
مملوكين ذوي رحم محرم اجتمعا في ملكه يكره التفريق بينهما
ملكا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة، وراى صلى الله عليه
وسلم امراة والهة في بعض السبايا فقيل انه بيع ولدها فامر
برد ولدها عليها، ووهب صلى الله عليه وسلم غلامين صغيرين
اخوين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال
ادرك ادرك يروي بالرد اردد ولو باع مع هذا جاز مع الكراهية
وعند ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز
في غيرها والكافر والمسلم في هذا سواء وانما يكره هذا التفريق
اذا كانا صغيرين او احدهما صغير ثم المنع معلول بالقرابة
المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كالخالة والعمة
ولا قريب غير محرم كابن العم وابن الخال ولا يدخل فيه الزوجان
حتى جاز التفريق بينهما ولا بعد من اجتماعهما في ملكه حتى
لو كان احدهما في ملكه والاخر في ملك غيره لا باس ببيع واحد
منهما، وكذلك لو كان مملوك لرجل وابنه مملوك لابن هذا الرجل
وهو صغير في حجره كان للرجل ان يفرق بينهما في البيع وكذلك
لو كان كل واحد منهما ولده من اولاده لان الملك متفرق وكذلك لو
اشتراهما جميعا لنفسه ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يرده
ويمسك الباقي ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع
احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب ولو كان له من كل
واحد منهما شقص لم اكره له ان يبيع من احدهما دون الاخر لان

التفرقة ثابتة قبل ذلك وانما يكره التفريق عند امكان
بيعهما لا عند عدم ذلك حتى لو دبر احدهما او استولدها والاخر
صغيرة لا يكره بيع الصغيرة وان كان احدهما له والاخر لعبد
ماذون له وعليه دين او لمكاتبه لا باس بالتفريق بينهما
وان كان عبد مضاربة فلا باس بان يبيع المضارب ما عنده
واذا اجتمع اخوان في ملك رجل لا ينبغي له ان يبيع احدهما
ثم ابن له صغير في عياله لان فيه تفريقا ملكا والحرج هذا هو
القدر ثم الكراهة فيما اذا كانا صغيرين او احدهما صغيرا والاخر
كبيرا على ما مر فان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما واذا
دخل الحربي دار الاسلام بغلامين صغيرين اخوين بامان
فاراد ان يبيع احدهما فلا باس بشرايه منه وان كان فيه
تفريق لانه لو لم يشتره عاد به الى دار الحرب فيكثر به سواد
اهل الحرب ولو كان اشتراهما الحربي في دار الاسلام كرهت له
ذلك يشتر احدهما وجبره السلطان على ان يبيعهما جملة وفي
فوايد شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله سيل شيخ الاسلام
برهان الدين رحمه الله هل يملك الوصي بيع عقار الصغير بيعا
جايزا على سبيل الوفا اجاب يملكه قال وكان شيخ الاسلام
علاء الدين وغيره من ايمة سمرقند في زمانه يفتون انه لا يملك
والمعنى فيه ان في جواز هذا البيع اتلاف مال اليتيم ومنافعه
لان الملك باق للصغير والمنافع من ملكه يستغلها والوصي
لا يملك ذلك ذكر في بيوع شرح الطحاوي في باب المغرات ولا باس
للولي ان يتجر بمال اليتيم ولا ضمان عليه اذا اصيب في ذلك قال
والجملة في هذا ان يقول تثبت الولاية على الصغير والصغيرة

احدهما

للغير في احد امرين اما في المناكح واما في المصالح اما ولاية المناكح فقد
ذكرناها في مسايل النكاح واما ولاية المصالح فالى الاب ان كان حيا
وان كان ميتا فالى وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم
يوص الى احد او مات وصيه ولم يوص الى احد فالولاية الى الجد
ابي الاب فان مات الجد فالى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن
فالقاضي ومن نصبه القاضي فلهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف
في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال
جميعا في المنقولات والعقارات فان كان بيعهم وعقار تصرفهم
بمثل القيمة او باكثر او باقل او قدر ما يتغابن الناس فيه لا يجوز
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له
حالة العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراوهم ان كان على
المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان باكثر قدر
ما لا يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك
الصغير والصغيرة في مدة الاجارة ان وقعت الاجارة على
انفسهما فلهما خيار ابطال الاجارة او المضي عليهما وان وقعت
على ملكهما فليس لهما خيار الابطال وليس لهما فسخ البيع
والشرا الذي نفذ عليهما في حال الصغر وللاب ان يسافر بمال
الصغير والصغيرة وله ان يدفع مضاربة الى غيره وله ان
يدفع بضاعته وله ان يوكل بالبيع والشرا والاستيجار وله ان
يودع وله ان ياذن له في التجارة ان كان يعقل البيع والشرا
وله ان يكاتب عبده وان تزوج امته وليس له تزويج عبده
وليس له ان يعير ماله قياسا وفي الاستحسان له ذلك وله ان
يرهن ماله بدين الصغير وبدين نفسه ايضا فان هلك يضمن

مقدار ما صار مودیا من ذلک دین نفسه وله ان یجعل ماله
مضاربة عند نفسه وینبغي ان یشهد علی ذلک في الابتدا
ولو لم یشهد یحل له الربح فیما بینه وبین ربه ولکن القاضي
لا یصدقه وکذا اذا شارکه ورأس ماله اقل من مال الصغیر
فان اشهد یکون الربح علی ما شرط وان لم یشهد یحل له فیما
بینه وبین الله تعالی ولکن القاضي لا یصدقه ویجعل الربح
علی قدر رأس مالهما وکذلک هذا الحکم في الوصي هذه الجملة
في بیوع شرح الطحاوي رحمه الله • وذکر في موضع اخر منه
ولو تصرف الوصي والاب في مال الصغیر فظهر الربح ثم قال
کنت مضاربا لا یکون له من الربح شي الا انه یشهد عند التصرف
انه یتصرف بالمضاربة وهذا في القضا حتی لا یصدقه القاضي
في ذلک فاما فیما بینه وبین الله تعالی یحل الربح وان لم یشهد
علیه ویاتي شي مثل جنس هذا في مسایل المضاربة ان شا الله
تعالی • وفي متفرقات صاحب المحیط الوصي اذا استقرض
من مال الصغیر وتصرفه وربح ثم انفق علی الصغیر مدة
من هذا المال الذي تصرف فیه یکون متبرعا ولیس له
ان یاخذ بحساب ماله لانه صار ضامنا فلا یخرج العهدة
ما لم یرفع الامر الی القاضي او الی منصوب القاضي کالمتولیه
وفي فوایده صاحب المحیط الاب اذا باع مال ولده الصغیر
وضمن الثمن لا یصح لانه حق قبض الثمن للاب بحکم العقد
فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه باطل بخلاف النکاح لان
حق قبض الصداق للاب بولایة الابوة لا بمباشرة النکاح •
لان حقوق العقد في النکاح لا تتعلق بالعاقد فکان الاب في

له

هذا الضمان کسایر الاجانب • وفي قضایا النوازل وصي باع ضیعة
للیتیم من مفلس قال ان کان هذا بیع رغبة اجل القاضي المشتري
ثلاثة ایام فان امکنه ادا الثمن والا نقض البیع • وفي وصایا
غریب الروایة هشام عن ابي یوسف رحمه الله في رجل باع
عبده من ابنه الصغیر بیعا فاسدا ثم اعتقه الاب فعتقه
جایز عن نفسه ولا یجوز عن ابنه الصغیر لان البیع فاسد وهو
في یده ولو اشتری من ابنه الصغیر عبدا وهو في یده فمات
العبد فهو من مال الابن حتی یامره الوالد بعمل او یعتقه
بمنزلة عبد ودیعة اشتراه وینظر في وصایا الجامع في الفتاوی
وجموع النوازل • وذکر فیه ایضا ولو اشتری الوصي غلاما
فقال اشتریته لنفسي بمالک وقال الیتیم اشتریته لي فان
الربح للیتیم وان نوی المال ضمن الوصي ولو اتجر الوصي في
مال الیتیم وربح فقال اخذته مضاربة ولي في الربح حصة قال
لا یصدق والربح للیتیم وان نوی المال لم یضمن ویاتي منه
في مسایل المضاربة والوصایا ان شا الله تعالی • وفي وصایا
المنتقی ایضا وصي اشتری لنفسه بمال الیتیم خادما فان
کان الثمن خیرا للیتیم اخذ به وان کان الخادم خیرا للیتیم نحر
اخر شراه لنفسه ذکر هذه المسئلة في اثنا مسئلة الوصي
اذا اخذ ارض الیتیم مزارعة ونذکر المسئلة في مسایل المزارعة
من هذا الکتاب ان شا الله تعالی • وفي اول دعوی الذخیرة
الوصي اذا باع مال الصغیر ومات فولایة المطالبة بما باع
من مال الیتیم لورثة الوصي او لوصیه فان لم یکن له وصي
او وارث ینصب القاضي وصیا ویاتي في مسایل الدعوی

وفي باب دعوي الاب والوصي من فتاوي رشيد الدين الوصي
اذا باع ومات فبلغ الابن فهو لاية قبض الثمن من المشتري
والمطالب بضمنه لوارث الوصي دون اليتيم الذي بلغ • ذكر رشيد
الدين في باب ما يكون جوابا بالدعوي الدعوي وجملة لا يكون باع داره
من ابنه الصغير ثم باع من الاجنبي يصح اذا كان بمثل القيمة • وفي
وكالة الجامع في الفتاوي في مسايل ابن سماعة ولو قال بعت
وانا صبي وقال المشتري لا بعد ما بلغت فالقول قول البايع
بخلاف ما اذا قال البايع بعته قبل ان اشتريه وقال المشتري
لا بعد ما اشتريته فالقول قول المشتري • وذكر في اخر وكالة
الجامع الصغير مكاتبا وعبدا وذمي زوج ابنته الصغيرة وهي
حرة مسلمة لم يجز وكذا لو باع او اشتري لها وكذا المرتد اذا ملتي
عن ردته والحربي المستامن لا يجوز بيع واحد منهما ولا شراوه
ولا نكاحه علي ولده الصغير وتمامه ينظر في الجامع الصغير • ذكر
في كتاب الغرور من الذخيرة هشام سالت محمدا عن غلام لم
يبلغ الحلم باعه انسان واقر انه مملوك له وهو يعبر عن نفسه
ثم استحق بالحرية وغاب البايع ولا يدري اين هو يرجع
المشتري علي الغلام بالغرور قال لا وفيه ايضا قال هشام
سمعت محمدا يقول رجل اشتري من صبي لم ياذن له ابوه
او وصيه في التجارة جارية فاولدها ثم استحقها انسان فانه
ياخذها وولدها رقيق والنسب ثابت وكذلك ان اشتراها
من عبد محجور عليه كذا ذكر في كتاب الغرور من الذخيرة
وهل يرجع المشتري علي الصبي المحجور عليه بالثمن هذه المسئلة
من فروع مسئلة ايداع الصبي وقد مر ذكرها • صبي اشتري

جارية

مطلب في مسايل الاجارات

جارية ثم احتلم فعليه الاستبرا في فتاوي قاضي ظهير الدين
رحمه الله **في مسايل الاجارات** اذا اجر الاب او الجد او وصي الاب
او وصيهما الصبي في عمل من الاعمال فهو جايز لان لهم ولاية
استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة
فمع العوض اولي ولا ولاية للجد مع قيام ولاية الاب ووصي الاب
مقدم علي الجد فقد ذكرنا ترتيبه في مسايل البيوع ولا يجوز
اجارة غيرهم اذا كان له منهم احد لانه لا ولاية لاحد علي الصغير
حال قيام واحد منهم فان لم يكن واحد من هولا فاجره ذو رحم
محرم من الصغير ان كان الصغير في حجره جاز بطريق التهذيب
والرياضة لانه يملك تهذيبه فيملك اجارته وان كان في حجر
ذي رحم محرم فاجره ذو رحم محرم اخر هو اقرب من الذي كان
الصغير في حجره نحو ان يكون في حجر العم فاجرته امه جاز عند ابي
يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز وللذي ولي الاجارة
علي الصغير ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فيتعلق
بالعاقد وليس له ان ينفقها عليه لانها مال الصغير وليس
لغير الاب والجد ووصيهما ولا التصرف في مال الصغير
وكذلك اذا وهب للصغير شي فللذي الصغير في حجره ان
يقبضه ولكن لا ينفق علي الصغير لما قلنا وعن محمد رحمه الله
ليحسن ان ينفق عليه ما لا بد له منه لان في تاخير ذلك
ضررا بالصغير • وفي وصايا المنتقي احد الوصيين لو اجر اليتيم
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يواجر عبده وقال
محمد رحمه الله يواجر عبده وللاب والجد ووصيهما اجارة
رقيق الصغير ودوابه وعقاره وساير امواله لانهم يملكون

البيع فيملكون الاجارة وليس لغيرهم ولا من كان الصغير في
حجره ولاية اجارة اموال الصغير من العروض والعقار
والحيوان وغيره لانه ليس لغيرهم ولاية التصرف في
مال الصغير وعن محمد رحمه الله انه قال استحسن ان يواجر
عبده لانه ظهر به ولا يتم في ماله نظر اله قال وكذلك
استحسن ان ينفقوا عليه ما لا بد منه فان لم يكن ابو الصغير
حايكا لم يكن لمن هو في حجره ان يسلمه الي حايك لان التصرف
للصبي مقيد بالنظر وفي هذا ضرر لانه من خساسة الحرفة
ودناة المكاسب تضييع شرف المناصب وخسة الحرفة يبقى
عارها وتسوا اثارها لانها مما تعير به الاعقاب على مر
الاحقاب ولو اجر الاب او الجد ابو الاب او وصيهما الصغير
ثم بلغ الصغير في المدة فهو بالخيار ان شا مضي على الاجارة
وان شا فسخ لان في ابقا الاجارة ضرر في حقه عند ابي حنيفة
رحمه الله قال ارايت لو تفقه فولي القضا الكنت اتركه يخدم
الناس وقد اجره ابوه فهذا قبيح جدا فرق بين نفسه وماله
حتى ان للاب او الجد او وصيهما اذا اجر دار الصغير او عبده
سنين معلومة ثم بلغ الصغير لم يكن للصغير ان يفسخ الاجارة
والفرق يعرف في اجارات الاصل والذخيرة والصبي اذا
اجر نفسه ثم بلغ لا يكون له ان يفسخ الاجارة والعبد المحجور
عليه اذا اجر نفسه للخدمة سنة فاعتق في نصف السنة
لا يكون للعبد ان يفسخ الاجارة فيما بقي وان شا مضي فان
اجاز الاجارة والمولى كان اجره باجرة معجلة او استعجله للاجرة
بعد الاجارة كان جميع الاجرة للمولى وان لم يستعجل الاجرة

واختار العبد المضي على الاجارة فاجر ما مضى للمولى واجر ما بقي
للعبد الا ان المولى هو الذي يتولى قبض جميع الاجرة وليس
للعبد نقضها بعد اختياره المضي عليها وموضع المسئلة اخر
كتاب التحري من الاصل الي هاهنا كتبه من الذخيرة ومن فتاوي
القاضي الامام فخر الدين ومن فتاوي القاضي الامام ظهير
الدين وفي فوايد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او
القاضي الصغير لكافي عمل من الاعمال فهو جايز قال بعض
المشايخ هذا اذا اجره باجر المثل اما اذا اجره باقل منه لا يجوز
وافتى صاحب المحيط انه يجوز وان كان اقل من اجر المثل
وفي الفتاوي الوصي اذا اجر نفسه لليتيم او عبده لليتيم
لا يجوز وان استاجر الوصي نفس اليتيم لنفسه او عبد اليتيم
لنفسه جاز في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله اذا كان باجرة ليس فيها غبن ما لا يتغابن الناس
فيه اما الاب اذا اجر نفسه للصغير او اجر ماله للصغير
او استاجر الصغير لنفسه لا شك في جواز هذه الاجارة لانه
يملك شرا الصغير لنفسه وان لم يكن ذلك انفع للصغير
ولو استاجر الاب ابنه البالغ فعل الابن لا اجر له لان خدمة
الاب مستحقة على الابن فالاجارة وقعت على ما هو
مستحق عليه بدون الاجارة وان استاجر الابن الاب
للخدمة لم يجز ولكن لو عمل فله الاجر لان الابن مامور
بتوقير ابيه في استخدامه اياه ازرابه وفي المثلين الفرق
بين ان يكون احدهما مسلما او ذميا قال القدوري رحمه
الله احد الوصيين يملك ان يواجر الصبي في قول ابي حنيفة

رحمه الله ولا يواجر بيده ولو كان وصي ليتيمين فاستاجر
لاحدهما مال الاخر لا يجوز كما لو باع مال احدهما من الاخر
والاب لو فعل ذلك ينبغي ان يجوز كما في البيع الصبي المحجور
عليه اذا اجر نفسه لم يجز وكذا العبد المحجور عليه اذا اجر
نفسه لم يجز فان عمل وسلم من العمل يجب الاجر المسمى
استحسانا وان هلك من العمل فان كان الصبي محجورا عليه
فعلى عاقلة المستاجر ديته وعليه ما عمل قبل اهلاكه
وان كان عبدا محجورا عليه فعلى المستاجر قيمته ولا اجر
عليه فيما عمل له العبد لان المستاجر صار غاصبا للعبد
بالاستعمال فاذا ضمن ملكه من ذلك الوقت فصار منتفعا
بملكه بخلاف الحر فانه لا يضمن بالغصب وانما يضمن
بالجناية وضمان الجناية لا يفيد الملك فلهذا افترقا القيم
او المتولي اذا اجر منزل اليتيم والوقف بدون اجر المثل
يلزم المستاجر اجر المثل ام يصير غاصبا بالسكنى ولا يلزمه
شي ذكر محمد ابن الفضل في فتاويه انه يجب ان يكون
غاصبا على اصول علمائنا رحمهم الله قال وذكر الخصاف
في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا بل يلزمه اجر المثل
والقاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله
كان يفتي بقول الخصاف حتى حكي عنه انه قال لو غصب
انسان دار وقف او دار صبي يجب اجر المثل واذا كان
فتياه في الغصب هكذا فما ظنك في هذا والفتوى على انه
يجب اجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ الا اذا انتقص
المنزل بسكنى المستاجر وكان ضمان النقصان انفع فحينئذ

يجب

يجب ضمان النقصان فالحاصل انه ينظر الى نقصانه والى اجر
المثل فايهما كان اكثر يجب ذلك للوقف والصغير هكذا ذكر
في الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين وفي فتاوى
القاضي الامام ظهير الدين وذكر القاضي الامام فخر الدين
ايضا رجل غصب ارضا وقفا او ارضا للصغير قال بعضهم
يضمن الغاصب اجر المثل للوقف والصغير وفي ظاهر الرواية
لا يضمن فلو ان هذا الغاصب اجر من غيره هذه الارض
المغصوبة كان على المستاجر للغاصب الاجر المسمى وفي
مسايل البيوع من فوايد صاحب المحيط اذا اشترى دارا
وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب اجر المثل
صيانة للوقف والصغير وفي وقف التجنيس والفتوى
في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى
في غصب منافع الوقف بالضمان وفي اخر الفصل الثاني
من اجارات الذخيرة وهكذا يقول فيمن سكن دار صغير
او حانوت صغير وانه معد للاستغلال انه يجب اجر
المثل الا اذا انتقص بسبب سكناه وضمان النقصان انفع
في حق الصغير فحينئذ يجب ضمان النقصان والوصي
اذا اجر ارض اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين
لا يجوز ذلك وكذلك ابو الصغير والمتولي لان الرسم في
الاجارة الطويلة ان يجعل شي كثير من مال الاجارة بمقابلة
السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان
كانت الاجارة ارض اليتيم او الوقف لا يصح الاجارة في
السنين الاولى لانها تكون اقل من اجر المثل فلا يصح وان

استاجر ايضا لليتيم او الوقف جاز لليتيم او الوقف في السنة
الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا يصح واذا فسدت
الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم
والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا
لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم
ولا يصح فيما سواه والظاهر هو الفساد في الكل ۞ الوصي اذا
اجر ارضا لليتيم واستاجرها وصي آخر ليتيم آخر لا يصح هذه
الاجارة لانها ان كانت خيرا لاحد اليتيمين تكون شرا في حق
الآخر فلا تخلو هذه الاجارة عن الضرر باحد اليتيمين
وطريق تصحيح الاجارة الطويلة في ارض اليتيم والوقف ان
يجعل اجر السنين كلها مقدار اجر المثل ثم ان الوصي
ومتولي الوقف يبري المستاجر عن اجر السنين الاولى فيصح
ذلك عند ابي حنيفة ومحمد هذه الجملة في فتاوى قاضي خان
ان شرط الواقف انه لا تواجر اكثر من واحدة لا يجوز ۞ ورايت
في مختصر العصام اذا اجر الوصي دار اليتيم مدة طويلة جاز
وذكر في وقف الفتاوى ان اجارة دار الوقف اكثر من سنة
واحدة لا يجوز وان لم يشرط تكلموا فيه والمختار انه يفتي
في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم
الجواز وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة
الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف
الزمان والمواضع ۞ ذكر في الجامع الاصغر الوصي اذا اجر دار
اليتيم باجر المثل ثم زيد لا ينقض الاجارة ولو زادت الاجرة
لدار الوقف هل يفسخ فيه اختلاف المشايخ على المعروف في

اجر
مد

كتاب

كتاب الوقف ذكر الحاكم في شرط ابنا الاب والوصي والمتولي
للمستاجر من الاجرة يصح فيما باشره ويضمنون للوقف
والصغير وبين المستاجر في القضا ولا يبرا فيما بينه وبين
الله تعالى ۞ وذكر فيه ايضا الاب والوصي اذا اقضيا الاجارة
يجوز وكذا الوكيل بالاجارة اذا اناقض صح الا اذا زيد المستاجر
لان الفسخ لا يصح في هذه الحالة اذ هي تبقى لو مضت المدة
فكيف يفسخ والمدة باقية والوكيل بالبيع لا يملك الفسخ بعد
القبض والوكيل بالاستيجار ان كانت الدار مسلمة الى
المستاجر لا يصح فسخه وان لم يسلم اليه وهي في يد الوكيل صح
فسخه ۞ ذكر في سير العيون القاضي اذا استاجر اجيرا لليتيم
او امين القاضي استاجر اجيرا لليتيم باكثر من اجر المثل بما لا
يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة فالزيادة
باطلة ولا يجب على المستاجر من مال نفسه شي من الزيادة
ولو قال استاجرت وانا اعلم انه لا ينبغي فالاجر كله في ماله
كذا ذكر في سير العيون وانما لا يلزمه شي اذا لم يعلم لان
القاضي وامينه اذا باشرا مرا عقد الا يلزمه العهدة ولا يتعلق
به حقوق العقد ولا يلزمه الخصومة لان الخصومة لو
لزمت القاضي لم يجز حكمه فيما هو خصم فيه ۞ ولو استاجر
الوصي والمتولي باكثر من اجر المثل بغبن فاحش فالاجر
على الوصي اذا انفق من مال اليتيم على باب القاضي في
خصومة كانت للصغير وعليه ما انفق على وجه الاجارة
باجر المثل لا يضمن وما كان على وجه الرشوة يضمن في اجارة
الجامع في الفتاوى ۞ وفي فتاوى قاضي خان ولا يأتي شي منه

في مسايل الفتاوي بالوصايا ذكر القاضي فخر الدين في فصل
الاجارة الفاسدة من اجارات فتاويه رجل استاجر رجلا
ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او خطا او حسابا او حرفة
من الحياكة ونحوها ان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا وما
اشبه ذلك جاز ويجب المسمى تعلم او لم يتعلم في تلك المدة
اذا سلم الاستاد نفسه لذلك وان لم يبين لذلك وقتا كانت
الاجارة فاسدة حتى لو تعلم يستحق اجر المثل وان لم يتعلم
لا يجب شيء ولو شرط الاستاد ان يحذقه لا تصح الاجارة لان الحذاقة
ليس لها غاية معلومة • وذكر في الاصل في باب اجارة الرقيق
انه اذا لم يبين المدة فيه روايتان والاصح انه يجوز وذكر فيها
ايضا رجل دفع غلامه الى حايك على ان يقوم عليه الاستاد اشهرا
معلومة في تعلم النسج على ان يعطي الاستاد كل شهر درهما
للمولى فهو جايز ويكون هذا اجارة للغلام ذكر في العدة ولو
دفع ابنه الى رجل ليعلمه حرفة كذا حتى يعمل الصبي ستة
اشهر فهذا فاسد واذا عمل يجب اجر المثل • وكذا لو قال الاب
امسك ولدي وانفق عليه شهرا حتى اعطيك كذا لا يصح ويرجع
عليه بما انفق ولو دفع غلامه او ولده الى استاد ليعلمه عملا
ولم يشرط احدهما الاجر على الاستاد او على المولى فلما علم العمل
اختلفا فطلب الاستاد اجره من المولى وطلب المولى اجرة العبد
والولد من الاستاد قالوا يرجع فيه ذلك الى العرف والعادة
ان الاجر على من يكون فيحكم بالعرف قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله كان الشيخ الامام رحمه الله يقول عرف ديارنا في الاعمال
التي يفسد المتعلم فيها بعض ما كان منتفعا حتى يتعلم نحو علم ثقب

علم

الجواهر وما اشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر
على المولى ان كان مسمى وان لم يكن مسمى فاجر المثل عليه
للاستاد وما يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاد وهذه
الجملة في فصل الاجارة الفاسدة من فتاوي القاضي الامام
فخر الدين • وفي اجارات فتاوي الديناري بهذا اللفظ مردي
نارسيده را بخانه اورد كه من ترا نان وجامه بدهم كارها من
بكن و ترا نيز پيشه بيا موزم دو سال كار وي كرد يجب عليه
اجر المثل • وذكر فيها ايضا بهذا اللفظ مردي پسر نارسيده
خود را بپيشه داده است وخط كرده پسر نارسيده [illegible] است
بار ميخواهد كه بردارد نتواند مادر [illegible] مكر كويد [illegible]
اين پيشه نميا موزم و[illegible] مزد انكه اموخته است واجب
شود • وقال ايضا پسر نارسيده را اداد باپيشه اموز ومزد
[illegible] باشد [illegible] فعل ذلك الاب او الام استحسانا والربح
بمهر مرد ان مادر پسر بكيرد واكر ان ترك كبر دار حساب
پسر محسوب باشد چنان كه اندر ضمان كابين زن پسر است
وسيل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله مادر نارسيده
يكى را مى دكرد نارسيده را در جهان سال [illegible] اموزد اين
نارسيده را بر استاد [illegible] مزد واجب شود يا نه اجاب رحمه
الله اكر كفته باشد كه جهان سال [illegible] كار كند شود والله اعلم
هكذا رايته في فوايد شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله
وفي فوايد صاحب المحيط صبي عاقل اجر نفسه من رجل باذن
ابيه ليعلمه حرفة معينة في سنين على ان يعمل هذا الصبي
لمعلمه السنة الثالثة بثلاثة دنانير فعمل الصبي في السنة

الثالث بعد اشهر وامتنع عن العمل هل للمعلم ان يرجع علي
الصبي بما يخصه من ثلاثة دنانير لبقية المدة اجاب له ذلك
والله اعلم. وفي فتاوي القاضي الامام فخر الدين من له ولاية
اجارة الصغير اذا استاجر استاذا ليعلم الصغير عملا في تلك
السنة فلما مضي نصف السنة ولم يعلمه كان للمستاجر ان
يفسخ الاجارة. وفي اجارات الملتقط ولو دفع ابنه الصغير
الي استاذ ليعلمه حرفة كذا في اربعة سنين وشرط علي
الاب انه ان حبسه عنه قبل اربع سنين فللاستاذ عليه
ماية درهم فحبسه بعد ثلاث سنين لا يطالبه بالماية ولكن
باجر مثل عمله استيجار المعلم لتعليم القران يجوز في زماننا
ويجبر ابو الصبي علي اعطا الاجرة. وفي رواية الاصل عن اصحابنا
انه لا يجوز ورايت في بعض الكتب ولا يجوز ان يستاجر رجلا
ليعلم ولده القران او الفقه او الفرايض او يومهم في رمضان
او يوذن لهم وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز وكثير
من الشافعي مشايخنا وافقوا الشافعي رحمه الله في جواز
هذه الاجارة مثل نصير بن يحيي وعصام بن يوسف وغيرهما
وروي عن ابي نصر بن سلام انه افتي بتسيير بابه والد الصبي
لاجل الاجر وذكر في العدة لو امتنع ابو الصبي من اداء الوظيفة
الي المعلم يجبر علي المواغم فحوله ويبيح شيمي وعيدي. ونقل
عن ركن الاسلام ابي الفضل الكرماني رحمه الله انه كان يكتب
في الفتوي بور معلم راحشنود كند وهكذا كان يفتي ظهير الدين
المرغيناني والحيلة ان يستاجر المعلم مدة معلومة ثم يامره
بالتعليم ذكر في اجارات الذخيرة. استاجر دابة ليركبها فحمل

عليها

عليها مع نفسه صغيرا لا يستمسك استحقا الدابة ولا تضمنها
ضمن حساب ما زاد لان الصغير اذا كان بهذه الصفة فحمله
وحمل متاع اخر سوا وذكر بعد هذا ايضا بورقة استاجر دابة
ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا فعطبت الدابة من حمله
فهو ضامن لانه خالف لان الصبي الذي لا يستمسك بنفسه
علي الدابة بمنزلة الحمل وانه اردفه مع نفسه صبيا يستمسك
بنفسه علي الدابة ضمن نصف القيمة فتبين انه وضع الصبي
علي الدابة بحمل ولبس بالركاب والحمل مع الركوب جنسان
مختلفان فصار به غاصبا ضامنا رايت في كتاب الفوايد
نقل صاحب المحيط عن امراة لها ولد صغير وللصغير دار
هل لها ان تسكن في دار ولدها الصغير قال ان لم يكن لها زوج
لها ذلك لان سكناها واجب علي الزوج فلا تكون محتاجة الي
السكني. وكذلك ان كان لها مال وان سكنتها بغير امر الزوج
هل تاثم قال نعم وهل يجب عليها اجر المثل قال ينظر ان كان
للصغير يد قايمة بحيث يقدر علي المنع والتسليم بان كان الولد
ابن عشر سنين او اكثر لا اجر عليها لانه لم يوجد التسليم وان
لم يكن للصغير يد قايمة بان كان الولد صغيرا يجب عليها
اجر المثل وهو جواب المشايخ اما علي جواب الكتاب لا اجر
عليها لانها صارت غاصبة والفتوي علي جواب المشايخ
وقال القاضي الامام فخر الدين جاز للام ان تسكن دار ولدها
الصغير وان كان لها زوج ولا يجب عليها اجر المثل. وفي اخر
الفصل الثامن من اجارات الذخيرة رجل اقعد صبيا مع رجل
وقال يعمل معه فاتخذ له هذا الرجل الكسوة ثم بدا للصبي

لها

ان لا يعمل معه قال ان اعطاه كرباسًا فالصبي هو الذي يكلف
خياطته لم يكن للرجل على الكسوة من سبيل لان الصبي ملكه
بخياطته فانقطع عنه حق الدافع • وقد ذكرنا في مسايل العارية
لو اتخذ لتلميذه ثيابًا فابق التلميذ فاراد ان يدفع الى غيره ليس
له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انها عارية • رجل استاجر ظيرًا
لترضع ولده سنة فارضعته شهورًا ثم مات الاب فقالت عمة
الصغير للظير ارضعيه حتى نعطيك الاجر فارضعته شهورًا بعد
ذلك قالوا ان لم يكن للصغير مال حين استاجر الاب الظير كانت
الاجرة عليه من ماله فاذا مات بطلت الاجارة فاذا قالت العمة
ما قالت بعد موت الاب ولم تكن العمة وصية كان ذلك استيجارًا
من العمة فيكون الاجر عليها وان كانت العمة وصية من جهة
الاب ترجع بذلك على الصغير اذا استفاد الصغير مالا وان كان
للصغير مال حين استاجرها الاب لا تبطل الاجارة بموت الاب
ولو لم يكن للصغير مال حين استاجرها الاب ثم اصاب الصغير
مالا كيف الحكم فيه قال القاضي الامام ظهير الدين في فتاويه
سُئل والدي عن هذه المسئلة فاجاب قيل اجر ما بقي في مال
الصغير واجر ما مضى على الاب • وفي اجارة الظير اذا لم يشترط
عليها الارضاع في منزل الاب فلها الخيار ان شاءت ارضعت
في منزل الاب وان شاءت في منزلها وان شرط عليها الارضاع
في منزل الاب ارضعته في منزل الاب • استاجر ظيرًا لترضع
ولده سنة بماية على انه ان مات الصبي قبل السنة فالدراهم
كلها تكون للظير فسدت الاجارة لانه شرط يخالف مقتضى العقد
استاجر ظيرًا شهرًا فلما مضى الشهر ابت الظير ارضاعه باجر المثل

قيل هذا اذا لم يكن لها زوج اما اذا كان لها زوج ولم ياذن لها في ذلك
كان للزوج ان يمنعها وان خيف الهلاك على الصغير وتمامه يذكر
في اجارات الذخيرة وليس على الظير ان تمنع لابوي الصغير شيا
وعليها غسل الصغير والقيام بمصالحه واصلاح دهنه وطعامه
ولا يجب عليها ثمن شي من ذلك ولو ضاع الصبي من يدها او وقع
فمات او سرق شي من حلي الصبي او ثيابه فلا ضمان على الظير
وليس للظير ولا للمرتضع ان يفسخ هذه الاجارة الا بعذر كما في
ساير الاجارات والعذر لاهل الصبي ان لا ياخذ لبنها او يتقيا لان
المقصود لا يحصل متى كانت الحالة هذه وكذلك اذا حبلت لان
الحبل يفسد اللبن • وكذا اذا مرضت لان اللبن يفسد بسا[ير]
انواع المرض وكذلك ان كانت سارقة لانه يلحقهم زيادة ضرر •
وكذلك اذا كانت فاجرة تنبه الفجور • وكذلك اذا ارادوا سفرًا
فابت هي الخروج معهم • وكذلك اذا كانت سيئة الخلق بذية
اللسان وتمام هذا ينظر في الذخيرة وكل ما يضر بالصبي نحو
الخروج من المنزل الذي فيه الصبي زمانًا كثيرًا وما اشبه الى
ذلك فلهم منعها وما لا يضر وليس لهم منعها عنه لحاجتها
الى ذلك ويصير ذلك القدر مستثنى من الاجارة كاوقات
الصلوة ونحوها ومعنى قولهم كل ما يضر بالصبي يعني كل ما يضر
بالصبي لا محالة اما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها
عنه الا ترى انها لا تمتنع عن تمكين الزوج في منزله مع ان فيه
وهم الضرر فلو استاجر امراته لترضع ولده منها فارضعت
ذكر القدوري وشمس الايمة السرخسي رحمهما الله انه لا اجر
لها لان ذلك مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات

يرضعن اولادهن وان كانت لا تجبر على ذلك كما لو استاجر على
كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز وان استاجرها
بعد الطلاق فان كان الطلاق رجعيا فكذلك لعدم انقطاع
ملك النكاح وان كان الطلاق باينا في ظاهر الرواية يجوز
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وان استاجرها
بعد انقضا العدة لارضاع ولده منها جاز فاذا تزوجها بعد
ذلك قبل انقضا مدة الاجارة لا رواية لهذه المسئلة وسيل
ظهير الدين المرغيناني عنها قال لا تبطل الاجارة لان الحكم
لا يثبت بوهم الفايدة اما ينبغي بوهم الفايدة وهنا وهم الفايدة
ثابت بان طلقها بعد ذلك هو الذي ذكرنا اذا استاجر امراة
لارضاع ولده منها على ان يكون الاجر على الاب فان كان للصغير
مال فاستاجر الاب امراته على ارضاع ولده منها روي
ابن رستم عن محمد رحمهما الله انه تصح الاجارة ويكون لها
الاجر وبعض المشايخ اخذوا بهذه الاجارة وهذا لان الارضاع
بمنزلة النفقة وان كان للصغير مال لا تجب نفقته على
والديه فكان لها الاجر في مال الصغير وان استاجرها
لارضاع ولده من غيرها جاز وان استاجر خادمها لارضاع
ولده منها لا يجوز وان استاجر مكاتبتها جاز ولا باس
للمسلمة ان ترضع ولد الكافر باجر واذا استاجر ظيرا
ثم ظهر انها كافرة او مجنونة او زانية او حمقا كان له ان يفسخ
الاجارة ولو اجرت المراة نفسها من قوم اخرين ترضع لهم
صبيا ولا يعلم اهلها الاولون بذلك فارضعت حتى فرغت
فانها قد اثمت لانها قد جانبت ولها الاجر كاملا على الفريقين

لانها

لانها حصلت مقصود الفريقين ولا تستحق بشي منه كذا ذكره
في المبسوط وفي فتاوي قاضي خان واذا استاجر الرجل امته
او اخته او ابنته لترضع ولده جاز ويجب الاجر لانه ليس
عليهن ارضاع ولده لا شرعا ولا عرفا ومن سوى الاب والجد
والوصي والقاضي اذا استاجر ظيرا لليتيم كان اجنبيا كساير
الاجانب واذا لم يكن لليتيم ام ترضعه ولا مال له فاجير رضاعه
يكون على اقاربه بقدر ميراثهم لان اجر الرضاع بمنزلة النفقة
ولا يجب على من لا يجب عليه النفقة اجرة الختان تجب على الاب
ثم على الصبي افتى صاحب المحيط ان كان للصبي مال فهو في
ماله وان لم يكن له مال فعلى الاب كالنفقة **في مسايل**
القسمة واذا اصطلح الشركا على القسمة واقتسموا جاز الا اذا
كان فيهم صغير فحينئذ لا بد من امر القاضي بالقسمة لانه لا ولاية
لهم عليه في قسمة الهداية واذا حضر وارثان فاقاما بينة
على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث
غايب قسم القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض
نصيب الغايب وكذا لو كان مكان الغايب صبي يقسم وينصب
وصيا يقبض وصيه ولا بد من اقامة البينة على موته عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسمها باعترافهم وان كانوا
موسرين لم يقسم مع غيبة احدهم وان كان العقار في يد الوارث
الغايب او شي منه لم يقسم وكذا لو كان في يد مودعه وكذا لو
كان في يد الصغير لان القسم قضا على الغايب والصغير باستحقاق
يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه
فيما يستحق عليه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة

مطلب في مسايل القسمة

وبعد ما هو الصحيح وقول محمد رحمه الله في الاصل لم يقسم
حتى تقوم البينة مراده اذا احضر وكيل الغايب ووصي
الصغير فان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة
لانه لابد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما
بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا هذه الجملة في
الهداية وذكر في الذخيرة فلو حضر وارث كبير ومعه صغير
وطلب القسمة من القاضي واراد ان يقيم بينة على الميراث
فالقاضي ينصب وصيا عن الصغير ويسمع البينة عليه
ويقسم الدار فرق بين هذا وبينما اذا كان الصغير غايبا
فالقاضي لا ينصب خصما عنه ولا يسمع البينة عنه طلب
الحاضر والفرق عرف في الذخيرة واذا كان بعض الورثه
حضورا والبعض غيبا فالدار كلها او بعضها في يد الغايب
وطلب الحاضر القسمة من القاضي واقام البينة على الميراث
فان كان الحاضر واحدا لا تقبل بينته ولا تقسم الدار وعن
ابي يوسف رحمه الله ان القاضي ينصب عن الغايب وكيلا
ويسمع البينة عليه واذا حضروا اثنان وباقي المسئلة بحاله
فالقاضي يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل احد الحاضرين
مدعيا والاخر مدعا عليه واحد الورثه ينتصب خصما
عن الميت وعن باقي الورثه قال والذي ذكرنا الجواب
فيما اذا كان بعض الورثه غايبا وشي من الدار في يديه
نحو الجواب فيما اذا كان في الورثة صغير وشي من الدار
في يديه حضر واحد من الكبار واقام البينة على الميراث
وطلب من القاضي القسمة لا تسمع بينته ولا يقسم بين

الورثه

الورثه ولو حضر اثنان او ثلاثة تسمع البينة ويقسم ولا يحتاج
الى نصب الوصي عن الصغير لصحة القسمة وكذلك اذا كان
بعض الورثة غايبا وقد حضر اثنان من الورثة فالقاضي يسمع
بينهما ويقسم الدار ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الغايب
لصحة القسمة هذه الجملة في الذخيرة ايضا واحال الى فتاوى
ابي الليث رحمه الله ضيعة بين خمسة من الورثه واحد
منهم صغير واثنان غايبان واثنان حاضران فاشترى رجل
نصيب احد الحاضرين وطلب شريكه الحاضر القسمة عند
القاضي واخبراه بالقصة فالقاضي يامر شريكه بالقسمة
ويجعل وكيلا عن الغايب والصغير واذا قسم الشركا فيما بينهم
وفيهم شريك غايب او صغير ليس له وصي فلا تتم القسمة
وان فعلوا ذلك بامر القاضي صحت القسمة فان قدم الغايب
واجاز قسمتهم جاز وكذا اذا بلغ الصغير واجاز جاز لان هذا
عقد له مجيز حالة وقوعه فان الغايب يجيز وكذلك ابو
الصغير او وصيه يجيز وكل تصرف وعقد له مجيز حالة وقوعه
يتوقف فان مات الغايب او الوصي فاجاز وارثه عملت
اجازة الوارث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
بطل القسمة ثم انما تعمل الاجازة من الغايب او من وارثه
او من الوصي او من الصبي بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه
القسمة قايما وقت الاجازة فاما اذا هلك فلا كالبيع الموقوف
على الاجازة وكما تثبت الاجازة بالقول صريحا تثبت الاجازة
دلالة بالفعل كما في البيع المحض هذه الجملة في الذخيرة واذا
قسم الورثة التركة فيما بينهم ومعهم وارث غايب وعزلوا

نصيب الغايب فان كانت القسمة بغير قضاء فللذي حضر ان
ينقض القسمة وان كان مكان الوارث الغايب موصى له
وهو غايب والمسئلة بحالها فان كانت القسمة بغير قضا فله
ان ينقض القسمة وان كانت بقضا فليس له ان ينقض
القسمة كالوارث وهو الاصح واذا لم يكن على الميت دين ولكن
مات بعض ورثته قبل القسمة وعليه دين او كان له وارث
غايب او صغير فاقتسم ورثة الميت الاول فلغريم الميت
الثاني ان ينقض القسمة وكذا الوارث الغايب والصغير اذا
كبر ان ينقض القسمة في الذخيرة ۞ وفي المبسوط واذا كان
في الورثة صغير وكبير فقاسم الوصي مع الكبير واعطاه حصته
وامسك حصة الصغير فهو جايز حتى لو هلك حصة الصغير
لا يكون للوصي ان يرجع على الكبير ذكر في قسمة الذخيرة
الاصل ان من ملك بيع شي ملك قسمته لان في القسمة بيعا
وافرازا ومن ملك بيع شي يملك افرازه ضرورة اذا عرفت
هذا فنقول الاب يقاسم مال ولده الصغير عقارا كان او
منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش لانه يملك بيع مال
ولده الصغير عقارا كان او منقولا بغبن يسير ولا يملك
بغبن فاحش فكذا القسمة ووصي الاب في ذلك بمنزلة
الاب والجد ابو الاب حال عدم الاب واما وصي الام يقاسم
مال ولدها الصغير ما سوى العقار من تركة الام اذا لم يكن له
للصغير احد ممن سمينا ولا يقاسم ماله من غير تركة الام المنقول
والعقار فيه ذلك سوا وكل جواب عرفته في وصي الام فهو
الجواب في وصي الاخ والعم وابن العم يقاسم ما يورث الصغير

من

٩٨

٩٩

من هولا ما سوى العقار ولا يقاسم ما ورث الصغير من غيرهم
العقار والمنقول لذنبه على السوا لانه لا ولاية لهولا على الصغير
كما لا ولاية للام هكذا في الذخيرة ۞ وذكر شيخ الاسلام ابو بكر في
شرح الوصي نوعان وصي قوي ووصي ضعيف فالقوي وصي
الاب او وصيه ووصي الجد عند عدم الاب ووصي القاضي
والضعيف وصي الام ووصي الاخ ووصي العم ونحوهم فحكم الوصي
الضعيف على الصغير كحكم الوصي الكبير على الصغير الغايب
يبيع منقولات الصبي ما ورث من امه او عمه لانه قايم مقام
الام والاخ والعم ولهم ولاية الحفظ دون التصرفات قالوا وانما
ملك الوصي الضعيف هذا القدر من التصرف عند عدم الوصي
القوي اما حال وجود الوصي القوي لا يملك التصرف في مال
الصغير اصلا ۞ وفي هذه الصورة ليس للوصي الضعيف سوى
القيام على مصالح موصيه كتنفيذ الوصية وقضا الدين ونحوها
وبيان مراتب الاوصيا ياتي في مسايل الوصايا ۞ وذكر في
الذخيرة ولا يجوز قسمة المملوك على ابيه الحر ۞ ولا يجوز قسمة
الملتقط على اللقيط كما لا يجوز بيعه ولا يجوز قسمة الوصي
بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال احدهما من الاخر بخلاف
الاب فانه اذا قاسم مال اولاده الصغار بينهم يجوز كما لو باع
مال بعض اولاده الصغار من البعض والحيلة في ذلك للوصي
ان يبيع حصة مال احد الصغير مشاعا من رجل ثم يقاسم مع
المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة
الصغير الذي باع نصيبه لذلك الصغير وانما جازت هذه
القسمة لانها جرت بين اثنين بين المشتري وبين الوصي

الاصل

القوي على صح

احد صح

والوصي اذا قاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا يجوز الا
اذا كان للصغير فيها منفعة ظاهرة عند ابي حنيفة رحمه
الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز وان كان للصغير منفعة
ظاهرة ويجوز للاب ان يقاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير
وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة هكذا ذكر في الذخيرة و ذكر
شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في شرح الاصل اذا قسم الوصي
التركة وعزل كل واحد نصيبه هنا اربع مسايل احدها
ان يكون الورثة كلهم صغار ليس فيهم كبير فقسم الوصي
وعزل حصة كل واحد منهم فانه لا تجوز هذه القسمة حتى لو
هلك نصيب احدهم بعد القسمة فانه يهلك على الشركة
وما بقي بقي على الشركة لان الوصي تولى القسمة من الجانبين
وانه لا يجوز لان القسمة معنى البيع والشرا فيعتبر بالشرا
ولو اشترى مال احد الصغير للصغير الاخر لا يجوز لانه ولي
الشرا من الجانبين والاب لو فعل ذلك يجوز على ما قررنا
والحيلة في ذلك ما بينا انه يبيع الوصي حصة احد الصغيرين
مشاعا من رجل اذا كان الوارث اثنين ثم يقاسم مع المشتري
حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير
الذي باع نصيبه هذا اذا كان الصغير اثنين وهما الوارث
لا غير اما اذا كان الوارث ثلاثة وهم صغار فالحيلة احد
امرين اما ان يبيع حصة الصغيرين من رجل مشاعا او لا
يبيع حصة الثالث ثم يقاسم حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه
مع المشتري ويكون جايزا مع القسمة جرت بين اثنين في
حصة الصغير الذي لم يبع وهما المشتري والوصي ثم يشتري

حصة

حصة كل واحد من الصغيرين مقررا ولا يكفيه ان يبيع حصة
واحد من الصغار ثم يقاسم لان القسمة فيما بين الصغيرين
انما يتولاها الوصي لا غير وانه لا يجوز والوجه الاخر من
الحيلة ان يبيع جميع التركة من رجل ثم يشتري حصة كل واحد
من الصغار مقررا من المشتري والمسئلة الثانية ان تكون
الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب وفي هذه الصورة لا تجوز
قسمته ايضا لان الكبار اذا كانوا غيبا فله ولاية القسمة
على الكبار في العروض كما كان له ولاية البيع واذا كان له
ولاية القسمة في العروض على الكبار صار كان الكل صغار
واذا كان الكل صغار فقاسم لم يجز لانه تولى القسمة من
الجانبين فكذا هذا واما قسمته في العقار فباطلة على الكبار
حال غيبتهم فكذا لا يلي القسمة والثالثة اذا كانوا صغارا
وكبارا فعزل نصيب الكبار وهم حضور ودفعه اليهم وعزل
نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب واحد من الصغار
جاز لان القسمة لا تجوز بين الصغير والصغير حتى يكون
الوصي متوليا القسمة بين الكبار والصغار فتكون هذه
قسمة جرت بين اثنين والرابعة اذا عزل نصيب كل
واحد من الكبار والصغار وقسم بين الكل بالقسمة في الكل
فاسدة لان القسمة بين الكبار والصغار ان جرت بين
اثنين فالقسمة فيما بين الصغار وجدت من الواحد فلم تجز
القسمة في حق الصغار واذا لم تجز في حق الصغار لا تجوز
في حق الكبار فان من الحكم القسمة انها متى جازت تميز حقه
بعض الشركا عن البعض ولم يوجد ذلك في هذه القسمة فاما

اذا دفع الى الكبار نصيبهم وامسك حصة الصغار جملة غير مفروزة
ثم قسم حصة الصغار فيما بينهم والقسمة بين الصغار والكبار
صحيحة لانها جرت بين اثنين بين الكبير والوصي والقسمة
بين الصغار لا تجوز لان الوصي تولي القسمة من الجانبين فتفسد
القسمة الثانية وبقيت الاولى صحيحة ۞ وذكر في الذخيرة
وان كان فيهم صغير وكبير حاضر وكبير غايب فعزل الوصي نصيب
الكبير الغايب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحاضر فعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله جازت قسمته في العقار والعروض
وعلى قولهما يجوز في العقار ولا يجوز في العروض كما في البيع
واذا اقتسما الوصيان المال فاخذ احدهما نصيب بعض الورثة
واخذ الاخر نصيب البعض لا يجوز عند الكل واذا غاب احدهما
فقاسم الاخر الورثه لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف رحمه
الله واذا نصب القاضي وصيا لليتيم في شي فقاسم عليه
في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي يملك بيع مال
الصغير اي شي كان فكذا يملك القسمة وهذا اذا جعله
القاضي وصيا في كل شي فاما اذا جعله وصيا في النفقة او
في حفظ شي له بعينه لم تجز قسمته لانه لا يملك بيع ماله
اذا فوض القاضي اليه امرا خاصا فكذا لا يملك القسمة وهذا
بخلاف وصي الاب اذا اوصي اليه في نوع يصير وصيا في
الانواع كلها والقاضي لو جعله وصيا في نوع لا يصير وصيا في
الانواع كلها المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغايب
او بين بالغ وصبي فاخذ الحاضر والبالغ نصيبه فانما ينفذ
قسمته من غير خصم بشرط سلامة نصيب الصغير والغايب

حتى

حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب كان الهلاك عليهما
حكي ذلك عن كتاب القسمة هذه الجملة مذكورة في قسمة
الذخيرة البرهانية ۞ ذكر في وصايا المنتقى ترك ابنا صغيرا
وابنا كبيرا وترك الف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسماية
درهم من الالف نفقة مثله وليس بوصي قال هو متطوع
ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعمه الكبير الصغير او
البسه الثوب فلبسه اليتيم استحسنت ان لا يكون على
الكبير ضمان في شي من ذلك ۞ ذكر في الاصل الوارث الكبير
اذا انفق على الصغير من التركه يضمن نصف ماله قبل
القسمة لا ما بقي وقت القسمة يعني ما انفق على الصغير
من مال مشترك يضمن وان انفق على الصغير مات وترك
ابنين كبيرا وصغيرا فصرف الكبير بعض التركة الى حوايج الصغير
يضمن لانه لا ولاية له في التصرف بدون اذن القاضي في باب
ما يكون اقرارا من المدعي عليه من فتاويه رشيد الدين
وفي وصايا شرح الطحاوي احد الورثه اذا قبض جميع
التركة فهلك في يده من غير جناية او خيانة فان كان
على الميت دين او الورثه صغير لا يضمن وان لم يكن دين
والورثه كبار ضمن حصة الباقين اذا ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة بعد القسمة صح لانه لا يناقض لان الدين
يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ۞ ولو ادعى
عينا باي سبب كان لا تسمع دعواه للتناقض فان الاقدام
على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا ۞ ولو ادعى
احدهم وصية لابنه الصغير بالثلث بعد القسمة لا تسمع دعواه

لا ببينة ولانه ساع في نقض ما تم من جهته وهو القسمة لكن
لا يبطل حق الصغير لانه ليس له ولاية الابطال فيطلبه الابن
بعد البلوغ وهذا بخلاف ما اذا ورث ثلاثة دارًا ومات احدهم
عن ابن فاقتسموها ثم ادعى الابن انه اشتري نصيب ابنه
في حيوته ونقده الثمن واقام البينة يجوز ولا تبطل القسمة
لان القسمة قد تمت برضاه سوا كان حقه او دارثا فلم يكن
ساعيا في نقض ما تم في نقض الهداية ٭ ذكر في قسمة الملتقط
اهل قرية غرمهم السلطان ان كانت الغرامة لتحصين اموالهم
فعلى قدر املاكهم وان كان لتحصين الروس فعلى عدد الروس
ولا يدخل النسا والصبيان ٭ وفي فوايد ابي حفص الكبير البخاري
رحمه الله سيل عن رجل مات غايبا عن بلده وترك مالا وترك
بنين وبنات صغارًا وكبارًا يريدون القسمة وهم اوصيا الميت
قال لا يستطيعون القسمة الا ان ياتوا القاضي فينصب
للصغار وصيًّا فاذا نصب لهم وصيا قسموا وان كان الكبار غيبا
والحضور يريدون القسمة لا يستطيعون حتى ياتوا القاضي
فينصب للصغار وصيا وللكبار الغيب وكيلا فاذا فعلوا ذلك
قسموا ٭ وفي الفتاوي صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي ثم ادعى
انه غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم انه مثله لا يحتلم لم يجز
قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ وبعد هذه المسيلة تبين ان
بعد اثنتي عشرة سنه يشترط شرط اخر بصحة الاقرار وهو
ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله في قسمة فتاوي الفضلي وقد
ذكرناه في الطلاق والبيوع ٭ وفي قسمة فتاوي ايمة سمرقند
رجل مات وترك امراة بها حبل وارادوا قسمة التركة فهذا على

وجهين

وجهين اما ان كانت الولادة قريبه او لم تكن ففي الوجه الاول
ينتظر لتقع القسمة عن علم وفي الوجه الثاني لا لان فيه تاخيرا
ومن ثم اي قدر توقف قال ابو حنيفة رحمه الله يوقف للحمل
نصيب اربعة بنين وقال محمد رحمه الله يوقف ميراث ثلثه
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه
الله يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوي ٭ وفي قسمة
المنتقي يوقف للحمل نصيب ابن واحد وعليه الفتوي ٭ دار
بين ورثه صغار وكبار غيَّبًا فاقتسموا بغير امر القاضي ولا وصي
ثم باع الكبار حصتهم وحصة الصغير معهم ثم رفع الي القاضي
فابطل البيع ثم كبر الصغير فاجاز تلك القسمة لا يجوز من قبل
ان ابطال القاضي بيع الكبير ابطال القسمة ٭ ذكر في وصايا
النوازل نصير عن بشر بن الوليد فيمن ترك ورثه صغارًا وكبارًا
يسع للكبار ان ياكلوا وتقبل هديتهم ٭ وعن عيسي بن ابان
اذا مات وترك ابنا صغيرا وابنا كبيرا للكبير ان ياكل من المال
بقدر نصيبه مما يكال ويوزن ويسكن الدار وان كان للميت
شاة كبيرة لا يسعه ان يذبح شيا لياكل ٭ وعن بشر بن الوليد
لو كان عليه دين الف درهم وترك مالا كثيرا يسع للوارث ان ياكل
ويطا الجارية اذا كان في عزمه وفا بالدين قال نعم وما رايت
ان يمنع عن ذلك في وصايا النوازل في مسايل الشفعة
قال محمد رحمه الله في الاصل الصغير والكبير في استحقاق
الشفعة سوا قال والحبل في استحقاق الشفعة والكبير سوا
فان وضعت باقل من ستة اشهر منذ وقع الشرا فله الشفعة
وان جات به لستة اشهر فصاعدا منذ وقع الشرا فانه لا شفعة

مطلب في مسايل الشفعة

له الا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث الحبل منه حينيذ
يستحق الشفعة وان جات بالولد لستة اشهر فصاعدا ثم
اذا وجبت الشفعة للصغير فالذي يقوم بالطلب والاخذ
من قام مقامه شرعا في استيفا حقوقه وهو ابوه ثم وصيه
ابيه ثم جده ابو ابيه ثم وصي الجد ثم وصيه وصيه القاضي
فان لم يكن له احد من هولا فهو على شفعته اذا ادرك فاذا
ادرك وقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح
او طلب الشفعة فايهما كان اولا يجوز ويبطل الثاني والحيلة
في ذلك ان يقول طلبت الشفعة والخيار واذا كان له احد
من هولا فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة
حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهذا قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تبطل
الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الشفعة اذا سلم الاب او
الوصي ومن بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى لو بلغ الصغير لا يكون
له ان ياخذها بالشفعة وتسليم الاب والوصي شفعة
الصغير صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان في مجلس
القضا او غير مجلس القضا بخلاف تسليم الوكيل في غير مجلس
القضا عند ابي حنيفة رحمه الله اذا اشترى دارًا لابنه
الصغير والاب شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة
عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يقول
قالوا يقول اشتريت واخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب
وصي ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذه المسلة في اول

باب

باب تسليم الشفعة ولم يشبع في الجواب وذكر الصدر الشهيد
في واقعاته وسوى الجواب والجواب المشبع انه ان كان في اخذ
الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بان وقع شرا الدار
بغبن يسير بان كانت قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشتراها الوصي
باحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه
مع الاجانب وباخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كان
الحالة هذه كان اخذ الوصي بالشفعة منتفعا في حق الصغير
فكان للوصي ان ياخذ الدار بالشفعة على قياس ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله كما في شرا الوصي
شيا من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في اخذ الوصي هذه
الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بان وقع الشرا للصغير
بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصي
ان يشتري شيا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق
متى كان للوصي ولاية الاخذ فيقول اشتريت فطلبت الشفعة
ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصغير فياخذ
الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى
الوصي في فتاوي ابي الليث رحمه الله وفي الفتاوى عن الفقيه
ابي بكر لو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها لا ياخذ
بالشفعة ما لم يدرك الابن او ينصب الحاكم خصما عنه قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا الجواب في الوصي اما الاب
فياخذ وعن شداد الوصي يشهد على طلب الشفعة ثم يترك
حتى يبلغ الصبي ولو كان الصبي شفيع دار اشتراها الوصي لا يشهد
والا يطلب الشفعة حتى يترك الصبي اشترى الاب دارا وابنه

الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير
فليس للذي بلغ ان ياخذها بالشفعة ولو باع الاب دارا لنفسه
وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل
شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له ان ياخذها ذكر هذه
الجملة شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب تسليم الشفعة
وهكذا ذكر القدوري في شرحه واحاله الى نوادر ابي يوسف
رحمه الله فاما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه او باع دارا له
والصبي شفيعها فلم يطلب الصبي الشفعة فاليتيم على شفعته
وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد رحمه الله ما تقول في رجل
اشترى دارا لنفسه او باع دارا له والصبي شفيعها فلم يطلب
الوصي الشفعة فاليتيم على شفعته اذا بلغ • وفي نوادر هشام
قال قلت لمحمد رحمه الله ما تقول في رجل اشترى دارا وابنه
الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة قال اما في قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله فلا شفعة للصغير واما في الوصي فهو
على شفعته ويجب ان يكون الجواب في شرا الاب دارا لنفسه
وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن للصبي في
هذا الاخذ ضرر بان وقع شرا الاب الدار بمثل القيمة او باكثر
مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يكون للصغير الشفعة اذا
بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرا الاب
باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة
اذا بلغ • وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب تسليم
الشفعة رجل اشترى دارا باكثر من قيمتها وصغير شفيعها
فسلم الاب شفعتها لا يصح تسليمه عندهم جميعا هو الصحيح ويبقى

الصبي على حقه اذا بلغ ويجب ان يكون الجواب في الوصي اذا
اشترى دارا لنفسه والصغير شفيعها فلم يطلب حتى بلغ
الصبي على التفصيل ايضا ان كان للصغير بالاخذ بالشفعة منفعة
فلا شفعة للصغير اذا بلغ عند ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمهما الله لان الوصي اذا اشترى من مال
نفسه شيا للصغير وللصغير فيه منفعة ظاهرة جاز عند
ابي حنيفة رحمه الله فكان الوصي متمكنا من الاخذ وكان
سكوته مبطلا شفعته وان لم يكن للصغير في الاخذ بالشفعة
منفعة ظاهرة كان له الشفعة اذا بلغ بالاتفاق لان الوصي
لا يتمكن من الاخذ في هذا الوجه بالاتفاق فلا يكون سكوته
ولو كان الوصي باع الدار وباقي المسئلة بحالها فالصغير على
شفعته اذا بلغ بالاتفاق كما في الاب اذا قال الاب او الوصي
اشتريت هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع
اتق الله فانك اشتريته بخمسماية فصدقه فانه لا يصدق
وياخذ الدار بالف درهم حتى يقيم البينة على الشرا بخمسماية
هذه الجملة في شفعة الذخيرة ذكر في الفتاوى الصغرى
اذا ثبت له الشفعة ولم يعلم فارسل اليه المشتري رسولا
صبيا او عبدا او فاسقا او كتب اليه كتابا فسكت ولم يطلب
كان تسليما وان اخبره فضولي من تلقا نفسه فسكت ولم
يطلب كانت المسئلة على اختلاف المعروف عند ابي حنيفة
رحمه الله يشترط العدد او العدالة وعندهما لا • ورايت
في شفعة المنتقى اذا اخبره الشفيع بالبيع فلم يطلب فالاختلاف
في صفة المخبر والمخبر كالاختلاف فيما اذا اخبر المولى بجناية

عبده فاعتقه ۝ وفي شفعة الهداية واذا بلغ الشفيع بيع الدار
لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامراتان
عن ابي حنيفة في رواية محمد رحمهما الله تعالى وفي رواية
الحسن عنه حتى يخبره رجلان عدلان والاول اشهر وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب ان يشهد اذا اخبره واحد
حرا كان او عبدا صبيا كان او امراة اذا كان الخبر حقا كالاختلاف
في عزل الوكيل وعلى هذا الخلاف المولى اذا اخبره بجناية عبده
فاعتقه والبكر اذا اخبرته بالنكاح فسكتت والذي اسلم في
دار الحرب اذا اخبر بالشرايع ۝ وفي فتاوي قاضي خان ولو
اشترى الاب لنفسه دارا وولده الصغير شفيعها فليس للصبي
اذا بلغ ان ياخذها بالشفعة ۝ ولو باع الاب داره وولده
الصغير شفيعها كان للصغير ان ياخذها بالشفعة اذا بلغ
ورايت في شفعة المنتقى رجل اشترى دارا لابنه الصغير
وقبضها ثم اختلف هو والشفيع في الثمن قال محمد رحمه الله
لا يحلف الوالد لان الشفعة ليست من البيع انما هو شيء حدث
بعد البيع والوكيل انما يمينه في البيع فعلى الوكيل يمين وفيها
ايضا صبي طلب شفعة فجعل له القاضي وصيا فسكت الوصي
عن طلب الشفعة شهرا قال تبطل شفعة الصبي ۝ وفي شفعة
الجامع في الفتاوي اذا بيعت الدار باكثر من ثمن المثل غبنا فاحشا
والشفيع صبي لا تثبت الشفعة حتى ان الاب او الوصي اذا
اراد الاخذ ليس له ذلك ۝ وفي الجامع الاصغر الوصي اذا باع
دار اليتيم والوصي شفيعها فلا شفعة له الا اذا باعها وكيل
القاضي فللوصي الشفعة والله سبحانه وتعالى اعلم ۝

في

مطلب
في مسائل المضاربة

ابن الخطاب هو

في مسائل المضاربة ذكر محمد رحمه الله في الاصل روي عن
عمر رضي الله تعالى عنه انه اعطى مال اليتيم مضاربة قال ولا ادري
كيف كان الشرط بينهما فعمل به في العراق وكان ياتي الحجاز وكانه
يقاسم عمر في الربح افاد ان المضاربة مشروعة وافاد ان القاضي
له ولاية دفع مال اليتيم مضاربة لانه تصرف نافع في حقه
وذكر ايضا عن ابراهيم قال في الوصي يعطي مال اليتيم مضاربة
وان شا ابضعه وان شا اتجر به اي ذلك كان خيرا لليتيم فعل
افاد ان الوصي يملك دفع مال اليتيم مضاربة وبضاعة ويملك
ان يتجر بنفسه لان كل ذلك تصرف نافع في حق اليتيم اي ذلك
كان خيرا له فعل ۝ وذكر ان عثمان رضي الله تعالى عنه كان
يعطي مال اليتيم معارضة والمعارضة هي المضاربة بلسان
اهل الحجاز مشتقة من العرض وهو القطع لانه يحتاج فيها الى
قطع المسافة او الى قطع طايفة من المال وتسليمه الى المضارب
وعن علي رضي الله عنه انه كان يعطي مال اليتيم مضاربة
ذكر محمد رحمه الله في الاصل وللوصي ان يتجر في مال اليتيم
وان يدفعه مضاربة وان يعمل به مضاربة وان يبضع ويشارك
واذا لم يشهد الوصي انه يعمل مضاربة كان ما اشترى كله
للوصي ورثته لان الوصي يدعي استحقاق بعض الربح من مال
الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت الشرط
عند القاضي لا يعطى له شيء من الربح ۝ وفي بيوع شرح الطحاوي
ولا باس للوصي ان يتجر بمال اليتيم ولا ضمان عليه ان اصيب
في ذلك ۝ وفي باب المضاربة من بيوعه وللاب ان يسافر
بمال الصغير والصغيرة وله ان يدفع مضاربة وله ان يدفع

بضاعة وله ان يوكل بالبيع والشرا والاجارة والاستيجار وله
ان يودع وله ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي ان
يشهد علي ذلك في الابتدا ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه
وبين الله تعالي ولكن القاضي لا يصدقه وكذا اذا شاركه وراس
ماله اقل من مال الصغير فان اشهد يكون الربح بينهما علي
الشرط ان لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله تعالي ولكن
القاضي لا يصدقه ويجعل الربح علي قدر راس ماليهما وكذلك
هذا كله في الوصي ● وذكر في موضع اخر من بيوع شرح الطحاوي
ولو تصرف الاب والوصي في مال اليتيم فظهر الربح ثم قال
كنت مضاربا لا يكون له من الربح شي الا ان يشهد عند التصرف
انه يتصرف بالمضاربة وهذا في القضا حتي لا يصدقه القاضي
في ذلك فاما فيما بينه وبين الله تعالي يحل الربح وان لم
يشهد عليه وقد مر اكثر هذه المسايل في مسايل البيوع ● ذكر
محمد رحمه الله في اخر باب جناية العبد والجناية عليه من
المضاربة بالنصف او باقل او باكثر فهو جايز لانه تصرف نافع
وكذلك الوصي لانه بمنزلة الاب ولا يقال بان هذا بمنزلة
بيع منفعة للصبي وانه لا يملك بيع ماله للصبي بمثل القيمة
علي قول الكل وباقل من قيمته علي الخلاف فكذا لا يملك بيع
منفعة لانا نقول هذا ليس بيع المنفعة بل هو اشراك وانه
لا يملك اشراك غيره في ماله فلان يملك اشراك نفسه
وهو انفع كان اولي ● وفي وصايا غريب الرواية ومجموع النوازل
اذا ربح الوصي في مال اليتيم فقال اخذته مضاربة ولي في
الربح حصة قال لا يصدق والربح لليتيم وان قوي المال لم

يضمن

يضمن وقد مر في البيوع قال ولو اخذ الاب مالا لابنه ابنه اخذه
من الغير علي ان ابنه هو المضارب ويعمل فيه عن ابنه الصغير
مضاربة بالنصف من رجل علي ان يعمل فيه الاب للابن وعمل
فيه الاب وربح فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شي
للابن من ذلك لانه اخذ المال مضاربة لنفسه حيث شرط
عمل نفسه لكنه قصد ان يكون الربح الحاصل فيه لابنه وهذا
قصد باطل لانه لا يستحق الربح الا بمال او عمل وقد علم ولو
كان مثله يبيع ويشتري فاخذه الاب علي ان يشتري به
الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جايزة والربح بين
رب المال والابن نصفان لانه تصرف نافع في حقه وكذلك
لو عمل فيه الابن للابن بامره لان عمله كعمله اذا امره بذلك
ومع امره به ولو عمل فيه بغير امره فهو ضامن للمال فانه
عمل في مال الاجنبي ولم يرض الاجنبي بعمله فان رضي
بعمل ابنه فصار غاصبا فيكون الربح له ويتصدق به كما هو
الحكم في الغصب ● والوصي في جميع ذلك بمنزلة الاب قال
واذا دفع الصبي الماذون له والعبد الماذون له مالا مضاربة
بالنصف او باقل او باكثر او اخذ مالا مضاربة كذلك فهو جايز
والصبي المحجور عليه لا يملك ذلك كما لا يملك ساير انواع التجارة
ولو عمل به المضاربة فهو ضامن والربح له ويتصدق هذه
الجملة في اخر باب جناية العبد من المضاربة من الاصل ● وذكر
رحمه الله في باب عمل رب المال مع المضارب من كتاب
المضاربة ● واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة علي ان
يعمل الاب معه بالمال علي ان ما رزق الله تعالي منه

فللمضارب ثلثه وللابن ثلثه وللاب ثلثه فهو جايز على الشرط
وكذلك وصي الاب لان هذا في الحقيقة دفع ماله الى نفسه
والى اجنبي مضاربة ولو دفع كله الى نفسه مضاربة جاز
واذا دفع الى اجنبي جاز فاذا دفع بعضه الى نفسه وبعضه
الى غيره جاز ايضا وهذا لان تصرفات الاب واقعة للصغير
حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه
كشرطه ويشترط التخلية من قبل الصبي لان رب المال هو
وقد تحققت ولو شرط عمل الصبي مع المضاربة كانت المضاربة
فاسدة لانه يخل بالتخلية واذا فسدت فاجر مثل عمل المضارب
في مال الابن يوديه الاب لان العمل وقع له ٥ وفي فتاوي
القاضي الامام ظهير الدين ولو شرط رب المال عمل نفسه
مع المضارب لا تجوز المضاربة سوا كان المالك عاقدا او غير
عاقد اذا شرط عمله مع المضارب لا تصح المضاربة وذلك كالاب
او الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير
مع المضارب لا تجوز المضاربة واذا لم يكن العاقد مالكا
وشرط عمله مع المضارب فان كان العاقد ممن يجوز ان
ياخذ المال مضاربة بنفسه وذلك كالاب او الوصي اذا
دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه مع المضارب
بجزء من الربح صارت المضاربة وان كان العاقد ممن لا يجوز
ان ياخذ المال مضاربة فشرط عمل نفسه مع المضارب
تفسد المضاربة وذلك كالماذون له يدفع المال مضاربة
ويشترط عمله مع المضارب فان شرط الماذون له عمل
مولاه فان لم يكن عليه دين فالمضاربة فاسدة وان كان

عليه دين جازت المضاربة عند ابي حنيفة رحمه الله بنا على
الاختلاف المعروف ٥ ذكر السيد الامام الاجل ابو القاسم رحمه
الله فيه وصايا الملتقط قال ابو نصر لا ارى لوصي في هذا الزمان
ان ياخذ مال يتيم مضاربة ولا القيم وقف ان يزرع ارض
الوقف ولو دفع الى صبي مالا مضاربة وهو غير ماذون له
فذهب ليتصرف وهلك في الطريق تجب الدية على عاقلة
رب المال في مضاربة الاصل وقد كتب في مسايل الضمان
من فوايد ابي الفضل الكرماني رحمه الله فيه مسايل المزارعة
ذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله في شرح كتاب
الوديعة في اثنا مسئلة ايداع الصبي مقيسا عليه لابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله ان من دفع الى صبي ارضا
مزارعة على ان البذر من قبل الصبي كانت المزارعة فاسدة
والزرع كله للصبي ولا يضمن نقصان المزارعة لان النقصان
حصل بتسليط رب الارض ٥ ذكر محمد رحمه الله في باب مزارعة
الصبي والعبد من مزارعة المبسوط واذا دفع الحر الى الصبي
المحجور عليه او الى العبد المحجور عليه ارضا وبذرا مزارعة
بالنصف سنة هذه فزرعها فخرج الزرع وسلم العامل من
العمل فالخارج بينهما على ما شرطا لانه اذا سلم العبد والصبي
صار هذا العقد في عاقبته نافعا محضا في حقهما فسده
استحسانا ولو مات العبد في عمل الزرع بعد ما استحصد
الزرع فصاحب الارض والبذر ضامن لقيمته سوا هلك
بسبب العمل او لا لانه لما دفع اليه بذرا وارضا ليعمل له
بنصف الخارج صار مستعملا له في عمل وقع لصاحب البذر

فصار غاصبا به والعبد يضمن بالغصب سواء مات بالعمل الذي
استعمله فيه او بغيره ثم الخارج يكون كله لصاحب الارض
طيب له لانه لما ضمن قيمة العبد ملكه بالضمان من وقت
الاستعمال فتبين ان ما حصل كسب عبده فيكون له او يقال
بان الدفع والشرط متى لم يصح بقي الخارج على ملكه وان مات
الصبي الحر من عمل المزارعة بعد ما استحصد الزرع فالزرع
بينهما على ما شرطا طيب لهما لان هذا تصرف نافع في حق الصبي
وتصرفات الصبي المحجور عليه ما هو منها نافع محض ينفذ
وعلى عاقلة صاحب الارض دية الصبي لان غصبه ان لم
تحقق ولكن قد يكون تسبب لتلفه على معنى انه لولا استعماله
في هذا العمل لما مات فيجعل قاتلا تعديا فان التسبب على
التلف ينزل منزلة المباشرة اذا كان متعديا فيه في حقه
وجوب الضمان عليه كما عرف في كتاب الديات ولو مات حتف
انفه لم يضمن لانه لا تسبيب في حقه ونصيبه من الزرع
لورثته لانه لا يملك كسبه باداء الضمان وكذلك الحكم في المعاملة
في الشجر قال ولو كان البذر من العبد والصبي كان الخارج
للعامل ولا شيء لرب الارض من نقصان الارض ولا اجرة على
ما مر من قبل لان المزارعة مع الصبي المحجور عليه والعبد
المحجور عليه لا يصح اذا كان البذر من قبلهما لان شيئا من الخارج
لو صار لرب الارض انما صار بشرطهما وشرطهما لا يصح ولا شيء
لرب الارض من نقصان الارض لان هذا استهلاك بتسليطه
فاذا اعتق العبد رجع عليه رب الارض باجر مثل ارضه ولا
يرجع على الصبي بشيء اذا بلغ وفيما اذا كان الاجر عن العبد

والصبي

والصبي لما مات العبد والصبي لا يضمن رب الارض شيئا لانهما
عملا لانفسهما فلا يتحقق به الغصب ولا التسبب على التلف
ولهذا قالوا من قال لصبي او عبد محجور عليه اصعد هذه الشجرة
وانفض الثمرة لآكل او قال لناكل فصعد فسقط يضمن قيمة
العبد ودية الصبي لانه استعمله في عمل نفسه ولو قال لتأكل
انت لا يضمن لان الصبي والعبد عمل لنفسه فلا يصير الامر
مستعملا اياهما وان كانت الارض لم تخرج شيئا لم يضمن رب
الارض بذرهما ولا غيره لانهما عملا لانفسهما فلا يتحقق معنى
الغصب في البذر ولا في غيره قال والصبي الماذون له والعبد
الماذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة فلو زارع العبد او
الصبي انسانا فلم يزرع حتى حجر عليه المولى او الولي فحيثما
كان للحر البالغ ان يمتنع من المضي على المزارعة كان للمولى
العبد والولي ان يمنع العبد والصبي منه وحيثما لم يكن للحر
البالغ ان يمتنع من المضي ليس للمولى والولي ان يمنع ثم
اذا باشر الحر بنفسه ان كان البذر من قبله له ان يمتنع
وان كان البذر من قبل العامل ليس له ان يمتنع لانه لا ضرر عليه
فيه فلا يبطل ذلك العقد بحجر المولى على عبده وكذا الصبي اذا
حجر عليه ابوه او وصيه وكذا المعاملة هذا اذا حجر على العبد
الماذون له والصبي الماذون له فلو لم يحجر عليه ولكنه نهاه
او نهى مزارعه عن العمل بعد الفعل او نهى عن العقد كان
نهيه باطلا لهما ان يعقدا او يعملا لان هذا حجر خاص ورد على
اذن عام فلا يعمل لان الدليل المطلق يكون قائما حينئذ ولا
يعمل اخر مع قيام دليل الاطلاق قال واذا اشترى الصبي

لم صح

التاجوا رضا ثم حجر عليه ابوه فدفعها الى رجل بالنصف يزرعها
ببزره وعمله ففعل على ذلك فالخارج للعامل وعليه نقصان
الارض وان لم يكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على الشرط
استحسانا لما ذكرنا ان تصرف الصبي اذا لم يكن فيه نقصان يعود
نافعا محضا ولو كان البزر من قبل الدافع كان الخارج للعامل وعليه
عدم البذور في الوجهين يعني سوا كان في الارض نقصانا او لم
يكن يغرم نقصان الارض مع ضمان البزر ان كان فيه نقصان
وكذلك لو لم تخرج الارض شيا لان الضرر هاهنا اظهر وهو اطلاق
مال الصبي لامر موهوم قد يكون وقد لا يكون فلم يحكم بنفاذه
في الوجهين ثم الخارج يكون كله للعامل لان دفع الصبي لم يصح
فصار غاصبا ارضه وفساده وبزره فيضمن قيمة بزره
ونقصان ارضه ان كان هذه الجملة في مزارعة المبسوط
وفي مزارعة فتاوي القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله
الصبي الماذون له اذا دفع له او اخذ النخيل معاملة بشرايطها
فذلك جايز وكذا العبد الماذون له فان حجر عليه الولي
والولي فالمعاملة على حالها سوا كان الحجر قبل العمل او بعده
وفي متفرقات مزارعة فتاويه واذا مات الرجل وترك
اولادا صغارا او كبارا وامراة فالاولاد الكبار من هذه المراة
او من امراة اخرى لهذا الميت فعمل الاولاد عمل الحراثة
وعملوا في ارض مشتركة او في ارض الغير بالاجارة كما هو
المعتاد بين الناس اوهولا الاولاد كلهم في عيال المراة
يتعاهد احوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات تكون
مشتركة بين المراة والاولاد او تكون خاصة للمزارعين

وهذه المسئلة واقعة الفتوى فيها بقضيته الاجوبة انهم ان
زرعوا من بزر مشترك بينهم باذن الباقين ان كانوا كبارا او
باذن الوصي ان كان البعض صغارا كانت الغلات كلها على
الشركة وان زرعوا ببزر انفسهم كانت الغلات للمزارعين ولم
يذكر في فتاويه انهم اذا زرعوا من بزر مشترك بينهم بغير اذن
الوصي والباقين كيف الحكم فيه وينبغي ان يكون المزارعين
لانهم غصبوا بزرا وزرعوها يكون الخارج لهم • وفي الفتاوي
الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة ان كان البزر من جهة
اليتيم لا يجوز وان كان من الوصي يجوز لانه لما جعل البزر
على نفسه يصير مستاجرا ارض اليتيم ببعض الخارج واجارة
الوصي ارض اليتيم من نفسه يجوز ولو جعل البزر على اليتيم
يصير اجرا نفسه من اليتيم وانه لا يجوز • ورايت في فتاوي
ابي حفص الكبير رحمه الله سيل عن ايتام لهم وصي ولهم
ارض هل للوصي ان ياخذ ارضهم مزارعة قال نعم ياخذها
مزارعة كما ياخذها غيره ويشهد عند عقد المزارعة انه
ياخذها مزارعة • ورايت في وصايا المنتقى بهذا اللفظ
ولو ان وصي اليتيم زرع بذر اليتيم واشهد عند الزرع انه
ضامن للبزر قرضا عليه وان استاجر الارض من نفسه
فان كان ذلك خيرا لليتيم وهو كوصي اشترى من مال
اليتيم خادما فان كان الثمن خيرا لليتيم اخذته وان كان
الخادم خيرا لليتيم لم اجز شراه لنفسه ولو استقرض بزر
اليتيم وزرع في ارض نفسه فالزرع للوصي والقول قوله
انه زرع لنفسه وكذلك ان زرع بزر نفسه في ارض اليتيم

فالقول قوله اما اذا زرع بزر اليتيم في ارض اليتيم لم يصدق انه
بزر لنفسه وقد ذكرنا هذه المسايل علي سبيل الاستقصا في
فصل تصرفات الاب والوصي من كتاب الفصول في مسايل
الرهن ذكر في رهن العدة ولو رهن الصبي شيا من غيره باذن
ابيه لا يجوز ذكر شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله في رهن
الهداية ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبد الابن الصغير
لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصغير منه لانه قيام
المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا
والوديعة امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب علي
ما بيناه وروي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز
ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفا كذا ذكر في الهداية
وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في مسالة رهن
الوصي متاع اليتيم في وجه رواية ابي يوسف رحمه الله
في باب رهن الوصي والاب من كتاب الرهن وسوي بين
الاب والوصي في قضايهما دين انفسهما من مال الصغير
فكذا لا يكون لهما ان يرهنا ه وذكر صدر الاسلام رحمه الله
لو قضي الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز والاب
لو فعل ذلك جاز لان قضا الاب دين نفسه من مال الصغير
بمنزلة بيع مال الصبي من نفسه والاب يملك ذلك بمثل
القيمة والوصي لا يملك الا اذا كان خيرا لليتيم قال الصدر
الشهيد حسام الدين رحمه الله في الفتاوي الصغري
ينبغي علي ان في المسالة روايتين ثم علي ظاهر الرواية
اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك ويصير

الاب

الاب او الوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضي دينه
بماله كذا ذكر في الهداية وذكر في الفتاوي الصغري
واحاله الي الجامع الاصغر اذا رهن متاع ولده الصغير بدين
نفسه وقيمة الرهن اكثر من الدين فهلك عند المرتهن
فانما يضمن للاب مقدار الدين لا ما زاد ولو كان وصيا ضمن
القيمة لان للاب ان يبيع مال ولده بخلاف الوصي وفي
الملتقط اذا رهن متاع ولده بدين نفسه فهلك ضمن قدر
الدين لا غير ولو كان وصيا ضمن القيمة وفي متفرقات
رهن المحيط ان للاب والوصي يضمنان مقدار الدين اذا
كانت القيمة لانه فيما زاد من مال الصغير ولها هذه الولاية
ورايت في بعض الشروح وان استدان الوصي علي
نفسه ورهن متاعا لليتيم في ذلك جاز وروي عن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يجوز وكذلك لو باعه في دينه
بعد ما رهنه منه يجوز ويضمن مثل الدين لليتيم وكذلك
لو هلك الرهن في يد المرتهن يضمن مثل دينه لما قلنا
وكذلك الوالد في هذا وذكر في الهداية في هذه المسالة
وكذلك لو سلطا المرتهن علي بيعه لانه توكيل بالبيع وهما
يملكانه قالوا واصل هذه المسالة البيع فان الاب او الوصي
اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة
ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا تقع
المقاصة والرهن نظير البيع نظرا الي عاقبته من حيث وجوب
الضمان واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد
له تاجر لا دين عليه جاز لان للاب بوفور شفقته نزل منزلة

شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما
في بيعه مال صغيره من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه
الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له بحق اليتيم
عليه من اليتيم لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي
العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر فلا يعدل
عن الحقيقة في حقه الحاقا بالاب والرهن من ابنه وعبده
الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه
الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم
بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هولاء لانه متهم فيه ولا تهمة
في الرهن لان له حكما واحدا ولو استدان الوصي لليتيم في
كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة
جائزة للحاجة والرهن يقع ايفا للحق فيجوز وكذلك لو اتجر
لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال
اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفا واستيفا
واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير فادرك الابن ليس للابن
ان يسترده حتى يقضي الدين بوقوعه لازما من جانبه
اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه في نفسه بعد البلوغ لقيامه
مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضى الابن رجع به
في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احيا ملكه فاشبه
معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب
يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه فلو رهنه بدين
على نفسه وبدين على الصغير جاز فان هلك ضمن الاب
حصته من ذلك للولد وكذلك الوصي وكذلك الجد ابو الاب

اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم
في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي
لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك
من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ
والمال دين على الوصي ومعناه هو المطالب به ثم يرجع
بذلك على الوصي لانه غير متعد لهذه الاستعارة اذ هي
لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه
متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه
الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده
فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب
والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه
فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كان قيمته مثل الدين
اداها الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه
مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته
اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة
من مال اليتيم ولو كانت قيمته اكثر من قدر الدين ادى قدر
الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين
فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم
فيكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل
الذي فصلناه فلو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير
حتى لو هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق
الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ
لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار الاب

او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شي لانه لا يتصور غصبه
لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمن للمرتهن بدينه
ان كان قد حل وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا
حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي علي الصغير بذلك
لما ذكرنا هذه الجملة في رهن الهداية رجل رهن جارية
فارضعت صبيا المرتهن لا يسقط شي من دينه لان لبن الادمي
غير متقوم في رهن فتاوي قاضي خان ذكر محمد رحمه الله
في باب رهن الوصي والوالد من الاصل اذا كان علي الميت
دين وله وصي فرهن الوصي بعض تركة الميت عند غريم من
غرمائه لم يجز لانه في الرهن ايفا من وجه والوصي لا يكون
بسبيل من ايفا حق بعض الغرما دون البعض قال واذا
ارتهن الوصي بدين للميت علي رجل جاز لانه من باب الاستيفا
والوصي بسبيل من ذلك وكذلك لو اتجر اليتيم ما دون الوصي
فرهن وارتهن حق قال واذا كانت الورثة كبارا لم يكن للوصي
ان يرهن من متاعهم شيا وهذا علي وجوه اما اذا كانت
الورثة كلهم صغارا او كلهم كبارا او بعضهم صغارا او بعضهم
كبارا والكبار غيب او حضور والرهن بدين علي الميت او بدين
استدانه عليهم او بدين استدان علي التركة في شرا طعام
الرقيق وكسوتهم وما يجري مجراه واما اذا كانت الورثة
صغارا جاز في الاحوال كلها لعموم ولايته عليهم وان كانوا
كبارا ان كانوا حضورا لا يجوز في الاحوال كلها لفقد الولاية
اصلا وان كانوا غيبا ان كان بدين علي الميت جاز ولم يذكر
انه هل يملك ان يرهن بدين عليهم والصحيح انه لا يملك لانه

تصرف

تصرف علي الغايب ولا ولاية له علي الغايب ولو كانوا كانوا
صغارا وكبارا ان كانوا الحضور كبارا اهلك بدين علي الميت
عند ابي حنيفة رحمه الله لان المذهب عنده ان الولاية
متي ثبتت في بعض التركة ثبتت في الكل وعندهما لا يجوز
لانه لا ولاية له علي الكبار ومتي لم يجز في حق الكبار لم يجز
في حق الصغار لمكان الشيوع ولو كان الكبار غيبا جاز في حق
الكل لانه له ولاية علي الكبار في مثل هذا الموضع وان كان بدين
عليهم استدانه او علي الصغار لم يجز في حق الكل بالاجماع
سوا كان الكبار حضورا او غيبا لانه لا ولاية له في حق الكبار
في مثل هذا الموضع لان استدانته عليهم باطلة فكان الرهن
في حقهم باطلا ومتي بطل في حق الكبار يبطل في حق الصغار
لمكان الشيوع وكذلك بدين استدانه علي الصغار ولا يستتبع
الولاية في حق الصغار الولاية في حق الكبار ولو كان الرهن
بدين استدانه في نفقة الرقيق فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا كان الرهن بدين علي الميت سوا لان هذه استدانة
وقعت للميت معني لما فيها من صيانة تركته ولو رهن الوارث
الكبير شيا من متاع الميت وعلي الميت دين ولا وارث له غيره
فان خاصم الغريم في ذلك ابطل الرهن ويتبع له في دينه لانه
فيه تخصيص غريم نفسه بذلك وانه لا يملك تخصيص غريم
الميت لتعلق حق الكل بذلك لانه لا يملك تخصيص غريم نفسه
كان اولي فان قضي الوارث دينه جاز الرهن وان لم يكن دين
فرهن الوارث الكبير شيا من متاعه بما انفقه علي نفسه
ان كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصي جاز ولا اشكل فلو

ردت عليهم سلعة بالعيب كان الميت باعها فهلكت في ايديهم
وصار عنها دينا في مال الميت وليس له مال غير ما رهن
بالنفقة فالرهن جايز والراهن ضامن لقيمته وهذا على
وجهين اما ان ظهر في التركة دين كان حقا او حدث دين
لم يكن حقيقة بنا على سبب وجد في المال حال الحيوة ان ظهر
دين في التركة بان كان الميت باع عبدا من التركة وقبض ثمنه
واكله ثم استحق العبد بعد موته ورجع المشتري بثمنه في
التركة وقد رهن الوارث شيا من اعيان التركة بدين
النفقة او نحو ذلك يبطل الرهن لان عند الاستحقاق تبين
ان ما اخذه الميت من الثمن اخذه بغير حق فتبين ان القضا
واجب في التركة من وقت القبض السابق فتبين ان
الوارث رهن عينا من اعيان التركة وفيها دين لغريم
اخر ولو حدث دين بنا على سبب باشره الميت وهو مسيلة
الرد بالعيب فاذا لم يتبين ان الدين كان واجبا قبل الموت
ولكن استحق المشتري الرجوع بالثمن عند الرد بالعيب في التركة
غير انا اسندناه الى السبب السابق لا ينافي ملكه في البيع
بطريق النسخ من الاصل وبعد هذه الصورة لا يتبين ان الرهن
باطل لغرابة عن الدين حقيقة لكن يجب بعضه لاسناد
الدين اليه سببه السابق وتمام هذا ينظر في هذا الباب
والحاصل ان الوصي اذا رهن شيا من مال اليتيم في نفقة
اليتيم ثم استحق شيا كان باعه الميت فرجع المشتري في ميراث
الميت بالثمن فالرهن لا يجوز ان هذا لم يزل دينا على الميت
ولو رد ما باعه الميت بعيب جاز رهنه الوصي اذا استدان

النفقة

النفقة او الكسوة لاجل الصغير ورهن به شيا لليتيم جاز لان
في الرهن قضا الدين وهو يملك ذلك في فوايد بعض المشايخ
وفي مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله الوصي اذا رهن
مال الصغير بدين استدانه عليه لا يجوز ولو رهنه بدين
استدانه لنفسه يجوز وفي فوايد شيخ الاسلام برهان الدين
رحمه الله سيل عن رهن عند غيره مصحفا واجاز لولده ان
يتعلم منه القران ويقرا منه فذهب الصبي به الى المعلم ونسي
عنده وضاع هل يضمن الصبي اجابه لا لانه ايداع الصبي وكان
شيخ الاسلام علا الدين على انه يضمن ولا يكون هذا ايداعا
للصبي ويكون بمنزلة ما اذا تلفه صبي وهو في عياله لان
تركه هناك استهلاك وتضييع بخلاف ما اذا هلك في حالة
الاستعمال وسيل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله الوصي
هل يملك بيع عقار الصغير بيعا جايزا ام لا اجاب يملكه وكان
شيخ الاسلام علا الدين وغيره من ايمة سمرقند على انه لا يملكه
وقد ذكرناه في مسايل البيع اذا كان العدل في باب الرهن
عبدا محجورا عليه فان وضعاه على يديه باذن مولاه جاز ويلحقه
العهدة اذا باع وان وضعاه بغير اذن مولاه جاز بيعه ايضا
ولا تلحقه العهدة وكذلك الصبي الحر الذي يعقل فهو على
هذا ولو كان العدل صغيرا لا يعقل او كبيرا لا يعقل فجعل
الرهن على يديه لم يجز ولم يكن رهنا ولم يكن قبضه قبضا
فان كبر وعقل فباع الرهن جاز بيعه وتمام هذا ينظر في الباب
الاول من رهن المبسوط وجنس هذا ياتيه في مسايل الوكالة
ان شا الله تعالى في مسايل الصلح واذا كان للصبي دار

مطلب في مسايل الصلح

او عبد فادعى رجل فيه دعوى فصالحه ابوه على شي من مال
الصغير فهذا على وجهين ان كان للمدعي بينة على دعواه
وكان ما اعطاه الاب من مال الصغير مثل حق المدعي او اكثر
منه قيمة مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز لانه بمنزلة البيع
ويجوز بيع الاب بمقدار قيمته او بزيادة قليلة تتغابن الناس
فيها ولو صالح على مال نفسه فيصح قليلا كان او كثيرا
وان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز ان يصالحه الا ان يصالح من
مال نفسه ولو كان للصبي دينا على رجل فصالحه الاب على
مال قليل فان لم يكن له بينة والاخر منكر للدين جاز صلحه
وان كان الدين ظاهرا بالبينة او بالاقرار فان صالحه على محاباة
تتغابن الناس فيها جاز بمنزلة البيع وان حط مقدارا لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز وان كان الدين واجبا بمعاقدة الاب
جاز صلحه على نفسه ويضمن للابن مقدار الدين عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله والجد والوصي
في جميع ما ذكرناه كالاب ولو كانت الورثة صغارا او كبارا او كان
دعواهم في دار فصالح الوصي بمقدار ما يتغابن الناس فيه
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله في نصيب الصغار والكبار جميعا
وعندنا لا يجوز في نصيب الكبار الا برضاهم وهو نظير الاختلاف
في البيع ولو كانت الورثة كبارا لا يجوز صلح الوصي في شي
وان كانوا غيبا جاز صلح الوصي في العروض ولا يجوز في
العقار ولا يجوز صلح غيرهم لا مثل وصي الام والاخ والعم
على الصبي ولا عنه لانه لا ولاية لهم بيعا وشرا الا ان يكون ذلك
في غير العقار فحينئذ يصح لان لهم ولاية في غير العقار بيعا

وشرا وانما يكون لهم هذا القدر اذا لم يكن له واحد ممن
ذكرنا اما اذا كان فلا يجوز هذا القدر ايضا وقد قررناه في
مسايل القسمة ولو كانت الورثة كلهم صغارا فادعى رجل
في رجل دارهم دعوى فصالحه الوصي من اموالهم على شي
فان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز الصلح وان كان له بينة جاز
بمقدار ما يتغابن الناس فيه ولم يذكر في الكتاب ان البينة
قامت عند القاضي او عند الوصي ولو قامت عند القاضي فلا
يشكل ان للوصي ان يصالح من ذلك لانه ظهر حق المدعي
في المدعى ولو عرف الاب والوصي ان له شهودا يشهدون
على ذلك لو لم يصالح فصالح من غير ان يشهدوا عند القاضي
هل يبيح هذا الصلح اختلف مشايخنا في هذا ۰ ذكر عن شداد
بن حكيم انه كان يقول اذا ادعى رجل على صبي او على ميت
دعوى وعرف الوصي ذلك باقرار الميت او بشهادة شهود
شهدوا عنده كان له ان يقضي الدين ۰ وذكر عن خلف بن
ايوب رحمه الله انه كان يقول ان ثبت عنده بالاقرار
يقضي وان كان بالشهادة فلا يقضي ۰ وروي عن عيسى
ابن ابان انه لا يقضي في الوجهين فكذلك في المسئلة ۰ وذكر
في كتاب الاستحسان ما يويد قول خلف فانه قال اذا اقر
رجل عند رجل اني قد اخذت من ابيك شيا فللابن ان
ياخذ منه ذلك الشي كما اذا عاينه ولو شهد عنده الشهود
ان هذا قد اخذ من ابيك شيا لا يجوز للابن ان ياخذ منه
ما لم يقض القاضي ۰ وكذلك لو عاين الولي رجلا قتل مورثه
حل له قتله وان شهد عنده شهود لا يحل له قتله ما لم

يقضي القاضي به كذا اعتقادا لا صح في مسئلة الصلح ان الاب او
الوصي لو عرف صدق الشهود وعدالتهم فيما قالوا وعرف
انهم يشهدون ولو شهدوا يقبل القاضي شهادتهم يصح صلحه
بمنزلة الصلح بعد الشهادة ولو عرف انهم ليسوا الحدود له
ثم لا يشهدون ولو شهدوا يتامل في شهادتهم لا يصح صلحه
قالوا ولا يجوز صلح الام على الوصي وكذلك الاخ والعم ووصي الاخ
والعم والام الا فيما العروض والحيوان لان لهم ولاية الحفظ
والعروض والحيوان محتاجة الى الحفظ بخلاف العقار وانما
يجوز صلح هولاء اذا لم يكن للصبي اب او وصيه او جده ابو
ابيه او وصيه او وصي القاضي وقد مر والجد ابو الاب
محجوب بالاب ما دام الاب حيا فاذا مات تحولت الولاية اليه
هذه الجملة في صلح المبسوط وكتبتها من الشروح المتفرقة
واذا كان في الورثة صغار وكبار فصالح الوصي الكبار والصغار
من دعواهم على دراهم وقبضها وانفقوا على الكبار حصتهم
لم يجز ذلك على الصغار لانه ليس لهم ولاية القبض على
الصغار وللصغار ان يرجعوا بحصتهم على الوصي ويرجع
الوصي على الكبار لانهم قبضوه على وجه الاستيفا فكان
مضمونا عليهم في باب صلح الوالد والوصي من المبسوط
في مبسوط السيد الامام ابي شجاع واذا صالح الاب والوصي
من الدين على مال اخر فهو بمنزلة الشرا ان كان بقيمته
او اقل ما يتغابن الناس فيه يجوز وذكر فيه ومحاباه
الاب على الولد يصح وفي الباب الاول من صلح الاصل رجل
اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى

فصالحه

فصالحه الذي بنى المسجد او رجل من جيرانه من دراهم المسجد
فهو جائز وكذلك لو باع الدار او وهبها من ابن له صغير
او لغيره او غيرها عند التهاثم صالح عنها مع المدعي جاز
لان البائع او الواهب بعد يبقى خصما في الباب بعد البيع والهبة
وينظر تمامه وفيه باب دعوى الصلح من فتاوى رشيد الدين
رحمه الله امراة المتوفى اذا صالحت مع ابني الميت احدهما
صغير والاخر كبير عن الميراث وعن جميع الدعاوى والاخ
البالغ قبل عن نفسه بالاصالة وعن اخيه بالاذن الحكمي
وظهر ان المصالحة خير في حق الصغير فيع ذلك لا بد من
بيان التركة لجواز ان في التركة نقودا وديونا فان كان دينا
يصير بايعا للدين وان كان نقدا لا بد من قبض بدل الصلح
في المجلس **في مسايل الوكالة** ذكر محمد رحمه الله في وكالة
الاصل الاب اذا وكل وكيلا يبيع ضياع الصبي ومات الاب
بطلت الوكالة ذكر في وكالة الجامع الصغير رجل وكل عبدا
محجورا عليه بعقد البيع والشرا يبيع عبد له فباع جاز وكانت
العهدة على الامر وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع
الصبي المحجور عليه وان كان عاقلا ثم اذا صح عندنا يلزم العهدة
على الموكل كما في الرسول والقاضي وامينه ثم الصبي وان
بلغ لا يلزمه تلك العهدة لان المانع في حق الصبي حقه
وحقه لا يزول بالبلوغ وفي العبد حق المولى وقد زال بالعتق
وان كان ماذونا لهما في التجارة جاز تصرفهما والعهدة عليهما
ويرجعان بذلك على الموكل وكذا ذكر القاضي الامام فخر الدين
في شرح الجامع الكبير الصغير وفي وكالة الهداية وعن ابي

مطلب في مسايل الوكالة

يوسف [illegible] ان المشتري اذا لم يعلم بحال البالغ ثم علم انه
صبي او [illegible] له خيار النسخ لانه دخل في العهدة على ان
حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما انه اذا عثر
على عيب وفي وكالة الذخيرة اذا وكل صبيا ببيع عبده او
وكله بان يشتري له شيا فباع واشترى شيا اخر جاز اذا كان
يعقل ذلك فلا عهدة على الصبي وانما العهدة على الامر وكذلك
لو وكل صبيا بالخصومة جاز بعد ان يكون الصبي بحيث يعقل
ما يقول او ما يقال وهذه المسلة في الحاصل على وجهين
اما ان يوكل صبيه او صبي غيره فان وكل صبيه جاز ولا يستامر
وليه احدا وان وكل صبي غيره فان كان ماذونا له في التجارة
ولا يستامر وليه وان كان محجورا عليه يستامر وليه فان اذن
وليه جاز له ان يوكله وهذا لان استعمال صبي الغير بغير
اذن الولي لا يجوز وباذنه يجوز قالوا ان هذه المسالة رواية
ان للاب ان يعير ولده وقد اتفق عليه المشايخ وهل له ان
يعير مال ولده بعض المتاخرين قالوا له ذلك وعامتهم على انه
ليس له ذلك ثم ان محمدا رحمه الله جوز بيع الصبي المحجور عليه
وشراه لغيره ولم يجوز بيعه وشراه لنفسه لان بيعه وشراه
لنفسه متردد بين النفع والضرر اما بيعه وشراوه لغيره
على وجه لا يلزمه العهدة نفع محض لان فيه تصحيح عبارته
والصبي العاقل من اهل التصرفات النافعة المحضة كقبول
الهبة وغير ذلك وانما لا يلزمه العهدة لان فيه ضررا للصغير
هذا اذا كان الصبي محجورا عليه فان كان ماذونا له في التجارة
فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او موجل فباع جاز بيعه ولزمه

العهدة

العهدة وان كان وكيلا بالشرا اما ان كان بثمن حال او بثمن
موجل فان كان بثمن موجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا
وتكون العهدة على الامر حتى ان البايع يطالب الامر بالثمن
دون الصبي لان ما يلزمه العهدة في هذه الصورة ضمان
كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن
في المشترى [illegible] يلتزم مالا في ذمته ويستوجب بذلك
مثله على موكله وهذا معنى الكفالة والصبي الماذون له
يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة وان وكله
بالشرا بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسا
يلزمه لان ما يلزمه ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشترى
وهنا الصبي بما يلتزم من الضمان يملك المشترى من حيث
الحكم والاعتبار فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل
كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه بخلاف ما اذا كان الثمن موجلا
لانه بما يضمن من الثمن لا يملك المشترى لا من حيث الحقيقة
ولا من حيث الحكم فانه لا يملك حبسه بذلك وكان ضمان
كفالة من حيث المعنى قال والجواب في العبد اذا وكل
ببيع او شرا على التفصيل الذي ذكرنا في الصبي اذا كان العبد
محجورا عليه جاز بيعه وشراوه ولا يلزمه العهدة وان كان
ماذونا له وكان وكيلا بالبيع تلزمه العهدة على كل حال وان
كان وكيلا بالشرا ان وكله بثمن موجل لا تلزمه العهدة قياسا
واستحسانا وان وكله بثمن حال تلزمه العهدة استحسانا
والجواب في المكاتب نظير الجواب في العبد الماذون له وفي
المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله في رجل امر عبدا محجورا

من صح

لان ضمان الثمن صح

عليه او صبيا محجورا عليه ان يشتري له متاعا فاشتري فانه كان
نقد الامر الثمن جاز وان كان لم ينقد الثمن وكان غايبا او حاضرا
فقال انا انقد المال وقد رضيت بالشرا وانا امرته به فالبايع
بالخيار ان شا الزمه البيع واخذه بالمال وان شا قال لا حاجة
لي الي ان يكون المال عليك اذا لم يكن علي من اشتراه شي واذا
وكل مجنونا ان كان لا يعقل البيع والشرا لا يجوز وان كان يعقل
البيع والشرا بان كان جنونه في شي اخر صح التوكيل واذا باع
جاز بيعه الا انه لا تلزمه العهدة واذا وكل صبيا لا يعقل او
وكل مجنونا لا يعقل البيع ثم افاق هل يصير وكيلا من غير تجديد
الوكالة لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسالة في كتاب الوكالة
وذكر في كتاب الرهن اذا كان العدل صغيرا او كبيرا لا يعقل
وسلطه علي البيع ثم كبر وعقل جاز • وقال الفقيه ابو جعفر
رحمه الله ما ذكر في العدل يصير رواية في الوكيل بالبيع المفرد
انه يصير وكيلا اذا افاق • قال الفقيه هذا وقد روي انه لا يصير
وكيلا الا بتجديد الوكالة فعلي ما ذكر الفقيه هذا يكون مسئلة
الوكيل بالبيع المفرد ومسئلة العدل علي روايتين • وذكر
شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان ما ذكر في كتاب الرهن
في مسئلة العدل قولهما اما علي قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يجوز بيعه اذا افاق فعلي ما ذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله مسئلة الوكيل بالبيع المفرد يكون علي الخلاف ايضا
هذه الجملة في الفصل الرابع من وكالة الذخيرة وفي وكالة
شرح الطحاوي الوكيل بالبيع اذا باع من نفسه او من ابن له
صغير او عبد له غير مديون لا يجوز ومن امره الموكل بالبيع

من

من هولا او اجاز له ما صنع لان في هذه الصورة يكون الواحد
بايعا ومشتريا وقابضا ومقبضا ومستقضيا ومسلما ومتسلما وانه
خلاف موضع الشرع ولو امره ان يبيع من ابويه او من اولاده
او الغير او من زوجته او من الزوج بان كان الوكيل امراة
او ممن لا تقبل شهادته له او اجاز له ما صنع فباع منهم جاز
ذلك وفي وكالة الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته
له ان كان باكثر من القيمة يجوز بالاجماع وان كان باقل من
القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير
لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز وان كان
بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية
الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع
المضارب وشراوه ممن لا تقبل شهادته بغبن يسير لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله وبيعه منه باكثر من القيمة يجوز
بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله باتفاق الروايات وتمام هذا ينظر في وكالة
الذخيرة وفي وكالة فتاوي الديناري وكل عبدا محجورا عليه
لغيره يبيع شيا فباع وقبض الثمن وهو محجور عليه يصح قبضه
ولو هلك الثمن في يده هلك من مال الامر وبري المشتري
من الثمن • وذكر فيها ايضا نا رسيده يكي را گفت كه فلان
كس ترا وكيل كرده است بتصرف في معين درست باشد علي
خبر عزل كه دو تن يا يك ابن عدل بايد تا عزل ثابت سود والحاصل
انه الوكالة تثبت باخبار رجل واحد حرا كان او عبدا عدلا
كان او فاسقا صبيا او بالغا وفي العزل لا بد من العدد او العدالة

وتعد حكو في الشفعة ولو اخبره الواحد بالعزل علي وجه
الرسالة ينعزل سوا كان عدلا او فاسقا. وفي اول وكالة
الذخيرة في شرايط جوازها فاذا وكل رجلا غايبا واخبره رجل
بالوكالة فانه يصير وكيلا سوا كان المخبر عدلا او فاسقا اخبره
من تلقا نفسه او علي سبيل الرسالة صدقه الوكيل او كذبه
وفرق بين المخبر بالتوكيل والمخبر بالعزل فشرط في المخبر بالعزل
عدد المخبر او عدالته والفرق ان الحجر ملزم فانه يوجب الامتناع
عن التصرف فيكون له شبه بالشهادة من هذا الوجه فيشترط
فيه احد وصفي الشهادة اما التوكيل ليس بملزم فانه لا يوجب
شيا بل يجوز التصرف فلم يكن له شبه بالشهادة فلا يشترط فيه
احد وصفي الشهادة. وفي وكالة النوازل لو قال لاخر اشتر به
لي جارية اطاها فاشترى به جارية صغيرة لا يوطا مثلها نحو خالف
وفي وكالة المنتقى ولو وكل اليتيم رجلا في اموره فاجاز وصيه
يجوز. قال والوصي يملك ان يوكل رجلا بكل ما يجوز له ان يعمل
بنفسه في امور اليتيم فان بلغ اليتيم قبل ان يفعل الوكيل ذلك
لم يكن له ان يفعل ولو مات الوصي ينعزل الوكيل ولو مات
الصبي ينعزل الوكيل ايضا لانه وكله بالتصرف في ملك
الصبي ولم يبق ملكا له وكذا الاب لو وكل بذلك ثم مات
الصبي بطلت الوكالة وان كان الاب وارثه وله الولاية
علي هذا المال ونظيره اذا وكله ببيع ملك نفسه ثم باعه
الموكل من ابن له صغير بطلت الوكالة مع ان ولاية البيع
ثابتة ولو مات الاب ينعزل الوكيل ايضا والاشكال ان بموته
الاب ينبغي ان لا ينعزل الوكيل لان الذي يقع له التصرف

باق

باق وهو الصغير كالوكيل توكل اخر باذن الموكل لا ينعزل بموت
الوكيل الاول وكالقاضي ينصب وصيا ثم بموت القاضي لا ينعزل
الوصي الا ان الجواب عنه ان الاب يتصرف بحق ولايته فيصير
وكيله كانه يقع له فيبطل بموته وتصرف الوكيل الثاني يقع للموكل
وتمام هذا يعرف في الاصل ولو وكل رجلا ببيع عبد ابنه الصغير
ثم بلغ الصغير ينعزل الوكيل ولو اذن لعبد ابنه الصغير في
التجارة فبلغ الابن لا يصير محجورا عليه لان مبنى الاذن علي
العموم فتناول الحالين ومبنى الوكالة علي الخصوص فافترقا
رجل وكل عبد غيره لا يجبر العبد علي العمل بغير اذن مولاه ولو
فعل بغير اذن مولاه يجوز ولا يلزمه العهدة والله سبحانه
وتعالى اعلم **في مسايل الكفالة** ذكر في كفالة شرح الطحاوي
واذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه لا يتوقف الكفالة علي قبول
وليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه
الله يتوقف علي قبوله كما لو كفل الغايب ويأتي شرحه بعد
هذا ان شا الله تعالى **قال** محمد رحمه الله في الاصل ولا يجوز
كفالة الصبي سوا كان الصبي محجورا عليه او ماذونا له في
التجارة وسوا ان ياذن له ابوه في الكفالة او لم ياذن له لان
اذن الاب للصبي في الكفالة باطل لان اذنه بما هو متبرع والتبرع
غير داخل تحت ولاية الاب فلا يملك الاذن **قال** ولو كان لرجل
قبل رجل مال فادخل المديون ابنه في كفالة ذلك المال وقد
راهق ولم يحتلم كان ذلك باطلا ولا يتوقف علي اجازة الصغير
اذا بلغ لانه لا مجيز لها حال وقوعها فان كفل واقر بالكفالة
قبل البلوغ فاقراره باطل لانه اقر بكفالة باطلة وان جرد

مطلب في مسايل الكفالة

الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة هذا اذا كان الدين دينا لابه
فان كان الدين دين الصبي بان اشترى الاب او الوصي شيا
للصغير بالنسية وامر الصبي حتى ضمن بالمال لصاحب
الدين وضمن بنفس الاب والوصي وضمانه بالمال جايز وضمانه
بنفس الاب والوصي باطل اما ضمانه بالمال فلانه التزم
شيا كان عليه قبل الضمان فان قبل الضمان كان يرجع ذلك
المال عليه فلم يكن هذا الضمان تبرعا واما الضمان بنفس
الاب والوصي فلانه التزم شيا كان لا يلزمه ذلك قبل الضمان
وهو احضارهما مجلس الحكم ولو كفل رجل لصبي ان كان الصبي
تاجرا جازت الكفالة وان كان محجورا عليه ان خاطب وليه
وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه توقف
على اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب
الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة رحمه الله
لا تقع الكفالة وهو قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يصح لان مخاطبة الصبي وهو ليس من اهل قبوله
الكفالة لا عبرة بها فخرجت هذه المخاطبة من البين والكفالة
لا تتم بالكفيل وحده عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله
قال ولو كفل رجل عن صبي بنفسه او بما عليه باذن وليه
صحت الكفالة سوا كان الصبي محجورا عليه او ماذونا له
في التجارة لانه كفل بحق مضمون على الاصيل يجبر الاصيل
على ايفايه وهو مقدور التسليم للكفيل والكفيل من اهل
التبرع اما كون الكفيل من اهل التبرع وكون المكفول به
مقدور التسليم للكفيل فظاهر واما الكفالة بحق مضمون

علي

على الاصيل اما اذا كانت الكفالة بنفسه فلان حضور الصبي
مجلس الحكم اذا كان الصبي ماذونا له في التجارة مستحق عليه
ليجيب خصمه اذا ادعى عليه الخصم ضمان فعل او ضمان قول
وان كان الصبي محجورا عليه فحضوره مجلس الحكم مستحق
عليه للاشارة اذا ادعى خصمه عليه ضمان فعل لان الصبي
يواخذ بضمان الفعل فيستحق حضوره للاشارة اليه ان
كان لا يستحق حضوره للجواب ثم اذا صحت الكفالة واخذ
الكفيل باحضار الصبي فاراد الكفيل ان يحضر الصبي فهذا
على وجهين ان حصلت الكفالة باذن من يلي عليه يجبر
الصبي على ان يحضر معه لان اذن من يلي على الصغير
بالكفالة جايز لان الاذن بالكفالة على الصغير امر بقضاء
ما عليه من الدين والاب والوصي يملكان الامر بقضاء الدين
عن الصغير فيملكان الامر بالكفالة عنه واذا صح الامر
بالكفالة عن الصغير منهما صار ذلك بمنزلة امر الصبي
بعد البلوغ والبالغ اذا امر اخر بان يكفل بنفسه اذا طولب
الكفيل باحضاره كان له مطالبة المكفول به حتى يحضر وان
كان بغير امر من يلي عليه ان كان بغير اذن الصبي ايضا
لا يجبر على ان يحضر معه وان كان باذن الصبي فان كان
ماذونا له في التجارة يجبر على ان يحضر معه وكذا اذا كفل
عنه بماله بامره وادى كان له ان يرجع بذلك عليه لان امر
الصبي الماذون له بالكفالة بنفسه وبما عليه معتبر شرعا
وان كان لا يجوز كفالته عن الغير لان كفالته عن الغير
تبرع منه عن الغير من وجه وهو ليس من اهل التبرع اما

الاذن بالكفالة عنه طلب التبرع عليه وان كان الصبي محجورا
لا يجبر على ان يحضر مع الكفيل لان امره بالكفالة لم يصح وان
كان الصبي غير تاجر فطلب ابوه من رجل ان يضمنه فضمنه
كان جايزا واخذ به الكفيل وكذلك وصيه او جده ان كان
الاب ميتا وكذلك القاضي اذا لم يكن له وصي ولا جد فان
تغيب الغلام واخذ الكفيل ابا الغلام وقال انت امرتني
ان اضمنه فلا صبي فان الاب يوخذ بذلك حتى يحضر ابنه
وليس طريقه ان الاب امره بالكفالة عن الصغير فان
مجرد الامر بالكفالة عن الغير لا يثبت للمامور حق مطالبة
للامر الا ترى ان من قال لغيره اكفل بنفس فلان بن فلان
وكفل وغاب المديون فاراد الطالب ان يطالب الامر بالكفالة
باحضار المطلوب لم يكن له ذلك ولكن طريقه ان الصبي
في يده وقبضه وتدبيره ولهذا قالوا ان الصبي الماذون
له اذا اعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي فان الاب
يطالب باحضاره وطريقه ان الصبي في يده وتدبيره قال
رجل دفع الى صبي محجور عليه عشرة دراهم وقال انفقها
على نفسك فجا انسان وضمن للدافع عن الصبي بهذه العشرة
لا يجوز لانه ضمن ما ليس بمضمون على الاصيل وبمثله
لو ضمن قبل الدفع بان قال ادفع الى فلان الصغير عشرة
دراهم على اني ضامن لك بهذه العشرة يجوز وطريق الضمان
ان الضامن يصير مستقرضا العشرة من الدافع وامرا
له بالدفع الى الصبي فثبوت قبض الصبي عن قبضه وكذا
الصبي المحجور عليه اذا باع شيا فجا انسان وكفل بالدرك

للمشتري ان قبض بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان كان
قبل ذلك جاز وفي المنتقى عبد محجور عليه اشترى متاعا وضمن
رجل للبايع الثمن عليه لا يلزم الكفيل ولو ضمن المتاع بعينه
كان ضامنا هذه الجملة في كفالة الذخيرة في الفصل الثالث
منها وذكر في باب اذان الصبي والمعتوه من ماذون الاصل
اذا باع الصبي وهو يعقل البيع والشرا عبدا من رجل وسلم
العبد وقبض الثمن ثم ان رجلا ضمن للمشتري الدرك في
العبد فاستحق العبد من يد المشتري فان كان ماذونا له
رجع المشتري بالثمن ان شا على الكفيل فان اخذ الكفيل يرجع
على الصبي ان كفل باذنه وان كان الصبي محجورا عليه فضمان
الكفيل باطل ولا يكون للمشتري على الصبي سبيل ولا على الكفيل
وان كان الثمن قايما اخذه المشتري وان استهلكه الصبي
لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ايضا
على ما عرف في الوديعة هذا اذا ضمن بعد الشرا فان ضمن
في اصل الشرا بان قال المشتري اشتري هذا العبد منه بالف
على ان تضمن انت هذا الثمن او ضمن بعد الشرا قبل الدفع
بان قال المشتري ادفع الثمن الى الصبي الذي اشتريت منه
هذا العبد على انك ضامن او قال الضامن ادفع الثمن الى
الصبي على اني ضامن لك ثم استحق البيع رجع المشتري
على الكفيل سوا كان الصبي ماذونا له او محجورا عليه وتمام
هذا ينظر في هذا الباب وفيه هذا الباب ايضا على سبيل
الاستشهاد قال اقرض هذا الصبي ماية درهم على اني
ضامن لك فاقرضه يكون له ان يرجع على الكفيل وفي مجر

المحيط هشام قال سالت محمدا عمن قال لغيره بع من هذا
المحجور عليه متاعا وانا ضامن قيمته فباعه متاعا قال لي محمد
رحمه الله ما حال المتاع قلت قبضه واستهلكه قال لا يضمن
الضمين لانه ضمن الثمن ولا ثمن عليه لان البيع فاسد ولو
قال ما بعته من درهم لماية فانا ضامن له فباعه ثوبا
يساوي خمسين وقبضه واستهلكه يضمن قيمة الثوب
وقوله انا ضامن له مخالف لقوله انا ضامن للثمن الا ترى
ان رجلا لو قال لاخر بع فلانا يعني محجورا عليه فيما بعته له
فانا ضامن فباعه بيعا فاسدا وقبضه واستهلكه كان الكفيل
ضامنا الذي ضمن لزم المشتري بفساد البيع ولو قال انا ضامن
للثمن لم يلزم الكفيل ۞ ذكر في اخر الفصل الرابع من كفالة
الذخيرة اذا ضمن الاب المهر عن ابنه الصغير لا يرجع على
الابن ولو شرط وقت الضمان انه انما يضمن ليرجع على الابن
له ان يرجع ۞ وقد ذكرنا مسايل ضمان المهر والثمن عن
الصبي في النكاح والبيوع من هذا المجموع وفي اخر هذا
الفصل ايضا الكفالة والضمان بامر المكفول عنه وبامر
المضمون عنه انما يوجب الرجوع على الامر عند الادا اذا
كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه حتى لو كان المكفول
عنه صبيا محجورا عليه لا يرجع عليه وان كان بامره ۞ ولو كان
عبدا محجورا عليه لا يواخذ به للحال وانما يواخذ به بعد العتاق
ذكر في باب الدعوى على الكفيل والحيل من فتاوى رشيد
الدين اذا قبض الاب مال ابنه الصغير وكفل انسان بذلك
المال لا يصح لان المال امانة في يده والكفالة بالامانات

لا يصح

لا يصح ۞ ولو قال ذلك الرجل ان استهلك الاب مال الصبي
فانا كفيل بذلك يصح لانه اضاف الكفالة الى سبب الضمان
وفي فوايد ابي حفص الكبير رحمه الله الكفالة للصبي
المحجور عليه لا تجوز قبل له الصبي المحجور عليه عن المضار لا عن
المنافع بدليل قبول الهبة والصدقة وفي هذا منفعة فيجوز
قال لان الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر فاما
هاهنا لا بد من قبول وهو قوله وقوله معتبر قيل يشكل
بما لو اجر نفسه يجب الاجر وذا قول قال في الاجارة قد يجب
الاجر من غير قول فان رجلا لو استعمل انسانا من غير عقد
وراى القاضي ان يوجب الاجر عليه يجب ولا عبرة للقول
في وجوب الامر **في مسايل الحوالة** ذكر محمد رحمه الله
في الاصل الصبي المحجور التاجر في الحوالة مثل البالغ ۞ وفي
فوايد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله صبي محجور عليه
اقر بمال واحال به الى اخر وقبل الاخر الحوالة فالمقر له
يتمكن من المطالبة من المحتال عليه ام لا اجاب نعم كما في الكفالة
وفي وصايا الفتاوى الصغرى القاضي اذا احتال بمال اليتيم
يجوز لكن يشترط ان يكون الثاني املى من الاول وان كان
مثله لا يجوز ۞ وذكر القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في
الفصل الاول من بيوع فتاويه الاب والوصي اذا قبلا الحوالة
على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب بعقدهما جاز عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله
وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح في قولهم وقد مر في
مسايل البيوع ۞ وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في باب

مطلب في مسايل الحوالة

الخلع من المبسوط في حيل هبة صداق الصغيرة ان الاب يحتال
على نفسه شيا فتبرا ذمة الزوج عن ذلك القدر قال ولو كان
الاب مثل الزوج في الملاة ينبغي ان يصح ايضا وقد ذكرنا في
مسايل النكاح من هذا الكتاب **في مسايل الماذون** قال
محمد رحمه الله في الاصل اذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو
يعقل البيع والشرا يصير الصبي ماذونا له في التجارات وكذا
الوصي اذا اذن للصغير في التجارة وهو يعقل البيع والشرا
ومعنى قول محمد رحمه الله في الكتاب اذا كان الصبي يعقل
البيع والشرا اذا كان يعقل معنى البيع والشرا بان كان يعرف
ان البيع سالب للملك والشرا جالب ويعرف الغبن اليسير
من الغبن الفاحش لا نفس العبارة فان كل صبي لو لقن
البيع والشرا تلقينا قال واذا باع الصبي شيا من مال نفسه
واشترى لنفسه شيا قبل الاذن وهو يعقل البيع والشرا
ينعقد تصرفه عندنا وينفذ باجازة الولي وكذا الصبي الذي
يعقل البيع والشرا اذا وكل عن غيره بالبيع والشرا فباع
واشترى جاز عندنا والمذهب عندنا ان الصبي العاقل
صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات سوا كان مولّيا
عليه اذا لم يكن كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين
الضرر والنفع كالتجارة وهو صحيح العبارة انعقادا لا انفاذا
وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد
العبارة نفاذا وانعقادا واعلم بان من له ولاية التصرف
والتجارة في مال الصغير فله ولاية اذنه في التجارة وكذلك
له ولاية اذن العبد الصغير فالاب اذا اذن للصغير او لعبده

ابنه الصغير في التجارة يجوز وكذا وصي الاب بعد موت
الاب وكذا اذن الجد ابي الاب اذا لم يكن له وصي من جهة
الاب يصح وان كان حيا فانه لا يصح اذن الجد ولو اذن
القاضي لعبد اليتيم في التجارة وليس لليتيم وصي الاب جاز
اذن القاضي وان كان للصغير او المعتوه اب او وصي او جد
ابو الاب فراى القاضي ان ياذن للصبي او المعتوه في التجارة
فاذن له صح اذنه وان ابى الاب ذلك لان الاذن في التجارة
حق الصبي قبل الولي فاذا طلب من الاب وابى الاب صار
الاب عاضلا فانتقلت الولاية الى القاضي كالولي في باب
النكاح وقد ذكر المسالة في مسايل النكاح وذكر في الهداية
وكذا عبد الصبي الماذون يصير ماذونا باذن الصبي واذن
ابيه ووصيه والجد ولا يصير ماذونا باذن العم ولا يجوز اذن
الام وعمه وخاله واخيه لان هولا ليس لهم ولاية التجارة
فلا يكون لهم ولاية الاذن ولو ان امراة ماتت واوصت الى
رجل وتركت ابنا صغيرا ليس له اب ولا جد ولا وصي الاب
وتركت اموالا ميراثا لهذا الصغير فاذن الوصي لعبد من عبيده
الذين ورثهم من الام لا يصح واذا صح الاذن للصبي في التجارة
يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يدخل تحت الاذن فيجوز له
ان يواجر نفسه وان يستاجر لنفسه اجرا وان يبيع مما
ورث عقارا كان او منقولا كما يجوز ذلك من الحر البالغ واذا
اقر بدين التجارة صح اقراره وليس له ان يكاتب مملوكا له
ولا ان يعتقه على مال وكذلك ليس له ان يزوج امته عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله

له ذلك ومتي صح اذن الاب او الوصي او القاضي لعبد اليتيم
ولحق العبد دين تباع رقبته في دين التجارة عندنا ولو قال
القاضي لعبد اليتيم اتجر في الطعام خاصة او قال اتجر في البرا
خاصة فانه يصير العبد ماذونا له في التجارات كلها ولا يكون
هذا من القاضي قضا في فصل مختلف فيه وان كانت هذه المسالة
مختلفا فيها ولو ان العبد تصرف فلحقه بذلك ديون من
التجارة الذي اذن له القاضي في ذلك ومن التجارة التي لم ياذن
له في ذلك وخاصم ارباب الديون الي القاضي فابطل ديون
الغرما الذين لحقته من تجارة لم ياذن له القاضي في ذلك
فانه لا ينفذ تصرفه بعد هذا في التجارة التي لم ياذن له
القاضي ولو رفع قضاوه الي قاض اخر لا يكون لذلك ان يبطل
قضاوه كما في ساير المجتهدات وكذلك لو قضي القاضي بجواز
تصرفه فانه في الانواع كلها واثبت ديون جميع الغرما ينفذ
قضاوه ولا يكون لقاضي اخر بعد ذلك ان يبطله واذا
اذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير او معتوه الا انه
يعقل البيع والشرا او اذن له وصيه ثم ان الاب او الوصي
اقر احدهما عليه بدين او بيع او شرا او تجارة او وديعة في
يده او مضاربة في يده او رهن او غير ذلك مما في يده او
جناية فان الاب والوصي لا يصدق فانه علي شي من ذلك
اذا كذبهما الصبي او المعتوه وكذلك لو اقر الاب او الوصي
علي عبد ماذون له لهذا الصغير في التجارة اما بالدين
او التجارة كان اقراره باطلا هذه الجملة في ماذون الذخيرة
والمحيط وفي ماذون شيخ الاسلام القاضي اذا راي الصغير

اوالمعتوه

١٢٧

او المعتوه او عبد الصغير يبيع ويشتري وسكت لا يكون اقرارا
اذنا له في التجارة وهكذا ذكر المسئلة في الفتاوي الصغري
وفي ماذون الهداية والصبي فيصير ماذونا له بسكوت
الولي اذا راه يبيع ويشتري كما في العبد بل اولي لانه لا يحل
السكوت في الصبي ويحل في العبد وفي ماذون شرح الطحاوي
اذا اذن لعبده في التجارة وهو لا يعلم لا يصير ماذونا له كالوكيل
ولو قال لاهل السوق بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في
التجارة فبايعوه وهو لا يعلم باذن المولي فانه يصير ماذونا
له قال في الزيادات اذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابني
فلانا فانه اذنت له في التجارة فبايعوه والصبي لا يعلم فانه
لا يصير ماذونا له من اصحابنا من قال في المسئلة روايتان
ومنهم من فرق بين الصبي والعبد فقال في العبد يصير
ماذونا له وان لم يعلم والصبي لا يصير ماذونا له ما لم يعلم
وكفالة الصبي الماذون له لا تنفذ سوا اذن له ابوه في الكفالة
او لم ياذن لانه تبرع محض وقد ذكرناه في سايل الكفالة
والصبي الماذون له لا يملك تزويج ماليكه لانه ليس من
التجارة كذا ذكر في الهداية والصبي الماذون له هل يملك
من ان يتزوج امراة هذا التعليل يشير الي انه لا يملك
وذكر في مختصر القدوري والعبد الماذون له لا يتزوج
ولا يزوج ماليكه ولا يكاتب ولا يعتق علي مال ولا يهب
علي بعوض ولا بغير عوض وذكر فيه ايضا واذا اذن ولي
الصبي في التجارة فهو في البيع والشرا كالعبد الماذون اذا كان
يعقل الشرا والبيع وفي الماذون الجامع في الفتاوي الاب

اذا جا بعبد الي السوق وقال هذا عبد ابني الصغير وقد اذنت
له في التجارة فبايعوه ثم استحقه مستحق بعد ما لحقه الدين
صار الاب عاقدا ويغرم الاقل من قيمته ومن الدم وقام ينظر
فيه سابعد شرح الطحاوي اذا اذن لعبده في التجارة وهو لايعلم
لا يصير ماذونا له كالوكيل ولو قال لاهل السوق بايعوا
عبدي ثم قال اذنت له في التجارة فبايعوه وهو لايعلم باذن
المولي فانه يصير ماذونا له قال وذكر في الزيادات في باذن
الجامع في الفتاوي القاضي اذا اذن لعبد الصغير في التجارة
والابن كاره جاز ولا يصير محجورا عليه بموت القاضي ولو كان
الاذن من الاب ومات صار محجورا عليه وفيه الاب اذا اذن
لابنيه في التجارة فاشتريا وهما صغيران ثم امر رجلا بان
يشتري من احدهما للاخر شيا لايصح اذا كان هو المعبر
عنهما واذا عبر عن احدهما والاخر عقد بنفسه جاز وفي
ماذون الفتاوي الصغري المولي او الاب اذا قال اذنت لك
في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع يصح لان الاذن لايقبل
التخصيص والعبد الماذون له او الصبي الماذون له يملك
البيع والشرا بغبن فاحش عند ابي حنيفة رحمه الله في شرح
خواهرزادة وحط الماذون له بغير عيبه في المبيع لا يجوز
وبعيبه يجوز ويجوز تاجيل الماذون له دينه عن غريمه
وذكر في الذخيرة الصبي الماذون له اذا باع من ابيه فهو علي
وجوه اما ان باعه بمثل قيمته او باكثر من قيمته مقدار
ما يتغابن الناس في مثله او لايتغابن او اقل من قيمته بحيث
يتغابن الناس فيه وفي هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعا

واما ان باعه باقل من قيمته بحيث لايتغابن الناس في
مثله وفي هذا الوجه اختلاف الروايات عند ابي حنيفة
رحمه الله ذكر في بعض النسخ انه لا يجوز وذكر في بعضها انه
يجوز فصار عند ابي حنيفة رحمه الله في المسئلة روايتان
واذا باع من الاجنبي باقل من قيمته مقدار ما لايتغابن الناس
فيه يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله باتفاق الروايات وعندهما
لا يجوز هذا اذا باع من الاب فان باع من وصيه ذكر انه لو باع
بمثل القيمة او باكثر او باقل ما يتغابن الناس فيه جاز قالوا
ويجب ان يكون الجواب علي التفصيل ان كان للصغير فيه
منفعة ظاهرة بان باع منه باكثر من القيمة بمقدار ما لايتغا
الناس فيه يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ولا يجوز عند محمد رحمه الله نص الخلاف في هذه الصورة
في الجامع الكبير ولو باع بمثل قيمته او باقل من قيمته بحيث
يتغابن الناس فيه فعلي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز وعلي قول ابي حنيفة رحمه الله يجب ان تكون
المسئلة علي روايتين وان اقر الصبي بقبض الثمن الذي
وجب علي ابيه او وصيه اختلفت الروايات في هذا الفصل
ذكر في بعضها انه لا يجوز وقال شيخ الاسلام خواهرزادة
في شرحه ويجب ان يكون اختلاف الرواية في الاقرار علي
قول ابي حنيفة رحمه الله اما علي قولهما فالاقرار للاب
والوصي لا يجوز رواية واحدة هذه الجملة في الذخيرة واذا
اذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه مع حجره اذا كان الحجر
مثل الاذن علي ما عرف في كتاب الماذون وكذلك الوصي اذا اذن

للصغير ثم حجر عليه مع حجره، وكذلك القاضي اذا اذن للصغير
او المعتوه او لعبدهما في التجارة ثم حجر عليه مع حجره اذا كان الحجر
مثل الاذن، والاب اذا اذن للصغير فباع الصغير واشترى ولحقه
ديون ثم جاء رجل واستحق الصغير فغرما الصغير يرجعون
على الاب بديونهم ولا يبطل الاذن بموت القاضي وعزله وبعل
حجر القاضي، واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة او لعبد
ابنه الصغير ثم مات الاب والابن صغير كان موته حجرا عليه ولو
كان الاذن من القاضي لم يكن موت القاضي حجرا عليه، وكذلك
الامام الاكبر اذا مات لا يبطل الاذن ايضا، واذا اذن الرجل لعبد
ابنه الصغير في التجارة ثم ادرك الصغير فالعبد يبقى ماذونا
له على حاله ففرقه بين هذا وبينما اذا مات الاب او جن والصبي
صغير على حاله فان عبده يحجر وفرقوا ايضا بين الوكالة وبين
الاذن فان للاب اذا وكل رجلا يبيع مال ابنه الصغير او
يشتري لابنه الصغير ثم مات الاب او ادرك الصبي فان
الوكيل ينعزل وفي الاذن قالوا اذا ادرك يحجر عنده واذا مات
الاب يحجر عنده والذي ذكرنا من الجواب في الاب فكذا
الجواب في الوصي حتى ان الوصي اذا اذن للصبي او المعتوه
في التجارة ثم مات الوصي او جن انحجر الصبي والمعتوه،
واذا اذن الاب لعبد ابنه في التجارة ثم مات الابن وورثه
الاب فقد انحجر الا من وكذا اذا اشتراه من الصغير كان هذا
حجرا على العبد هذه الجملة في ماذون الذخيرة، الصبي الماذون
له اذا ادعى عليه رجل دعوى يحلف ويقضى عليه بالنكول
وهو المختار، وحكي عن نجم الدين رحمه الله انه كان يقول

كان

١٢٤

كان الفقها بسمرقند يفتون بانه الصبي الماذون له لا يحلف
من غير رواية ثم وجدت رواية في المبسوط انه يحلف
في ماذون كتاب الاحكام في دعوى في الفتاوى الصغرى
ذكر في الباب السادس وستين من ادب القاضي ولو ان
رجلا له ابن لم يدرك اذن له في التجارة فاستدان ديونا
الابن وترك متاعا وعقارا والدين يحيط بما تركه لم يكن لابيه
ان يبيع شيا مما ترك لانه مشغول بحق الغرما فلا يملك
البيع الا برضاء الغرما وكذلك العبد الماذون المديون في

مسائل الحجر

ذكر في مختصر القدوري الاسباب الموجبة
للحجر الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصبي الا باذن
وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون
المغلوب بحال ومن باع من هولا شيا او اشتراه وهو يعقل
البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شا اجازه ان كانت فيه
مصلحة وان شا فسخه وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر
في الاقوال دون الافعال فالصبي والمجنون لا يصح عقودهما
ولا اقرارهما ولا طلاقهما ولا عتاقهما وان اتلفا شيا لزمهما
ضمانه واما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة
في حق مولاه فان اقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه
في الحال ولو اقر بحد او قصاص لزمه لانه مبقى على اصل
الحرية في الدم ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص
وينفذ طلاقه لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب
شيا الا الطلاق، وفي شهادات المنتقى السفيه المحجور عليه
اذا زوج ابنته او اخته الصغيرة لم يجز كذا عن محمد رحمه الله

وذكر في دعوي المنتقي واذا دفع الوصي الي الوارث حين
ادرك ماله وهو ممن يحجر عليه لفساده كان دفعه جايزا
وهو بري من ضمانه الصبي المحجور عليه اذا استقرض مالا
ليعطي صداقا امراته صح استقراضه فان لم يعط المراة وصرفه
في حوايجه لا يواخذ به لا قبل البلوغ ولا بعده والعبد المحجور
عليه لو استقرض مالا واستهلكه لا يواخذ به في الحال ويواخذ
به بعد العتق لان الصبي المحجور عليه ليس من اهل الالتزام
فلا يصح التزامه اما العبد من اهل الالتزام الا انه لا يصح التزا
في حق المولي ويصح في حق نفسه في حجر فتاوي قاضي خان
وحيلة استقراض الصبي المحجور عليه مرت في الوديعة

في مسايل الشهادات في شهادات الذخيرة شهادة الوصي
لابن الميت بدين علي الميت هل تقبل ان كان الابن صغيرا
لا تقبل بالاتفاق وان كان الابن كبيرا كذلك الجواب عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل وهذا اذا كان الابن
كبيرا حال ما قبل الوصي الوصاية وان كان صغيرا وشهد
له بالدين بعد ما كبر لا تقبل الشهادة بالاجماع واذا
شهد حران مسلمان بالغان في حق من الحقوق وكانا
يوم اشهدا صغيرين او كافرين او عبدين قبلت شهادتهما
العبد والصبي والكافر اذا شهدوا فرد القاضي شهادتهم
ثم اعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر ثم اعادوا تلك
الشهادة فانه تقبل شهادتهم بخلاف الفاسق اذا شهد
وردت شهادته ثم اعاد تلك الشهادة بعد التوبة لا تقبل
وكذلك الزوج اذا شهد لزوجته وهو حر والزوجة لزوجها

وهي

وهي حرة فرد القاضي شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية
فاعاد تلك الشهادة لا تقبل هذه الجملة في الفصل الثاني
من شهادات الذخيرة وفي الذخيرة ايضا شهادة الصبيان
فيما يحدث في الملاعب لا تقبل وفي شهادات الفتاوي
الصغري شهادة الصبيان فيما يحضره الا الصبيان
يقبل عند مالك ذكر في اخر كتاب القاضي الي القاضي
من فتاوي القاضي رشيد الدين وفي الشهادة بالتسامع
اذا سمع من الصبيان لا يجوز له ان يشهد لانه لا يعتمد
علي قول الصبيان وهذا في حق صبي لا يكون كلامه معتبرا
اما اذا كان الصبي مميزا يجوز له ان يشهد اذ الخبر ومثل
هذا الصبي ولا يشترط لفظه الشهادة بل بمجرد الخبر يكفي
ولو سمع من المحدود في القذف والنسوان والعبيد يجوز
ان يشهد اما اذا كانوا صدقة ظاهرا ولا حاجة لحول اذا
الشهادة عند التسامع والتسامع ان يسمع من هو اهل
للشهادة وفي شهادات المحيط وشهادة النسا بانفرادهن
علي استهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال من
الام او علي تحرك عضو من اعضايه يقبل في حق الصلاة
بالاجماع وفي حق الميراث قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقبل
الا شهادة رجلين او رجل وامراتين وقال ابو يوسف رحمهما
تقبل شهادة امراة اذا كانت عدلة وفي شهادات الفتاوي
الصغري شهادة الوصي لليتيم بعد العزل لا تقبل وان
لم يخاصم بخلاف الوكيل اذا شهد لموكله قبل الخصومة
تقبل وفي متفرقات شهادات المحيط الاخوان اذا زوجا

ومحمد صح

اختها وهي صغيرة ثم ادركت فشهدا انها اختارت نفسها
لا تقبل شهادتهما وشهادة القابلة على تعيين الولد
يقبل بالاجماع حتى لو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو
مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة
الى تعيين الولد وثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع
في اخر باب ثبوت النسب من الهداية ٭ ذكر في شهادات
المنتقى نصراني اسلم وشهد بشهادة قال ان كان عدلا
في النصرانية قبلت شهادته وان لم يكن عدلا حتى اسلم
سالت عنه هل كان عدلا في النصرانية فان كان عدلا في
النصرانية فان كان عدلا في النصرانية قبلت شهادته ٭ ولو
ان صبيا ابن خمس عشرة سنة احتلم ثم شهد شهادة فلا
باس بان تقبل شهادته ينظر في هذا الجواب فان كلام
هشام بعده في الفرق بينه وبين النصراني على ان شهادة
الصبي حين احتلم لا تقبل حتى يقع في قلوب اهل محلته انه
لا باس به في حال بلوغه كما قال في الغريب اذا نزل بين
قوم لانه لم يكن له قبل البلوغ شهادة ٭ صبي احتلم ثم شهد
قال محمد رحمه الله لا تقبل شهادته ما لم يسال عنه
وهذا على قولهما لانهما لا يكتفيان بظاهر العدالة في
فتاوى قاضي ظهير الدين قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير ٭ رجل في يديه شي سوى العبد والامة وسعه
ان يشهد انه له جعل اليد على رواية الجامع الصغير
فيما سوى العبد والامة دليل الملك ولم يجعله في العبد
والامة دليل الملك ولم يفصل بين الكبير والصغير ٭ وروى

ابن

ابن سماعة عنه انه فرق بين الكبير والصغير فجعل اليد
على الصغير الذي لا يعبر عن نفسه دليل الملك ولم يجعل
اليد على الكبير وعلى الصغير الذي يعبر عن نفسه دليل
الملك ٭ وعن ابي يوسف رحمه الله انه سوى بين العبيد
والاما وبين ساير الاشيا وجعل اليد في الكل دليل الملك
وهكذا روي عن محمد رحمه الله وهكذا روي عن ابي يوسف
رحمه الله في الاما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ويبنظر
تمام هذا في شهادات المحيط والذخيرة اهل المحلة اذا شهدوا
على وقف المكتب والشاهد صبي في المكتب مع او لم يكن
لا يقبل وقال بعضهم يقبل لان كون الصبي في المكتب
ليس بامر لازم في شهادات المحيط **في مسايل الدعوى**
ذكر في دعوى الذخيرة ولو ادعى رجل على صغير شيا وله
وصي حاضر يريد به الصبي المحجور عليه لا يشترط حضرة
الصغير هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب التسمية ولم
يفصل بين ما اذا كان المدعي دينا او عينا وجب الدين
بمباشرة هذا الوصي او لا وجب بمباشرته ٭ وذكر الناطفي
في اجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط
احضار هذا الصغير ٭ وفي ادب القاضي للخصاف اذا وقع
الدعوى على الصبي المحجور عليه ان لم يكن للمدعي بينة
فليس له حق احضاره ولكن يحضر معه ابوه حتى اذا لزم
الصبي شي يؤدي عنه ابوه من ماله ٭ وفي كتاب الاقضية
ان احضار الصبي في الدعاوى شرط وبعض المتاخرين
من مشايخ زماننا من شرط ذلك سوا كان الصغير مدعيا او

مطلب في مسايل الدعوى

127

خصما عليه ومنهم من ابي ذلك واذا لم يكن للصبي وصي
وطلب المدعي من القاضي ان ينصب عليه وصيا اجابه
القاضي الي ذلك ٭ وفي فتاوي القاضي ظهير الدين رحمه الله
والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوي
ويشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للاشارة اليه
هكذا ذكر في الفتاوي ٭ وفي كتاب الاقضية ومن مشايخ
زماننا من ابي ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط
احضار المهد مجلس الحكم لا شك ان اشتراطه بعيد والاول
اقرب الي الصواب واشبه بالفقه وفي العبد الماذون
له اذا لحقه ديون واراد القاضي بيعه فالقاضي لا يبيع
العبد الا بحضرة المولي ويبيع كسبه بدون حضرة مولاه
ولو شهد الشهود علي العبد الماذون له بغصبه او وديعة
استهلكها او جحدها او باقراره بذلك او بيع او شري او
باجارة وانكر العبد ذلك ومولاه غايب قبلت شهادتهم
ولا يشترط حضرة المولي ولو شهدوا علي العبد المحجور عليه
باستهلاك او بغصب وجحد العبد ذلك لا تقبل البينة
هذه الا بحضرة المولي ومعناه انها لا تقبل حتي لا يخاطب
المولي ببيع العبد اما تقبل شهادة علي العبد ويقضي القاضي
عليه حتي يواخذ به بعد العتق وان كان المولي حاضرا مع
العبد وادعي المدعي استهلاك مال او غصب مال فالقاضي
يقضي علي المولي وان ادعي استهلاك وديعة او استهلاك
بضاعة علي العبد المحجور عليه فعندهما لا يسمع القاضي هذه
البينة علي المولي ٭ وعند ابي يوسف رحمه الله تسمع البينة

علي

علي المولي وان شهد الشهود عليه باقرار العبد بذلك لا يقضي
علي المولي بهذه البينة سوا كان المولي غايبا او حاضرا والصبي
الماذون له الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة
بمنزلة العبد الماذون له في التجارة اذا شهد الشهود عليه
بما هو من ضمانات التجارة قبلت شهادتهم عليه وان كانت
الجنايات [illegible] غايبا واذا شهد الشهود علي صبي ماذون
لم تقبل [illegible] قذف وشرب خمر او زنا فيما عدا القتل
لا تقبل الشهادة سوا كان الاذن حاضرا او غايبا ولو في القتل
تقبل اذا كان الاذن حاضرا ويقضي بالدية علي العاقلة ولو
كان الاذن غايبا لا تقبل ٭ واذا شهدوا علي اقرار الصبي المعتوه
ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سوا كان الاذن حاضرا او غايبا
هذه الجملة في دعوي الذخيرة والمحيط ٭ وذكر القاضي الامام
فخر الدين رحمه الله في دعوي فتاويه وينبغي ان لا يشترط
حضرة الاطفال عند الدعوي كما ذكر شيخ الاسلام خواهرزادة
وفي فتاوي القاضي ظهير الدين ادعي علي الميت دينا والميت
ورثته صغار لا يشترط حضرة الكل وحضرة الواحد يكفي
وقال لو ادعي علي ميت دينا وورثته صغار فان كان للميت
وصي لا يشترط حضرة الورثة وان لم يكن للميت وصي
وللصغار وصي يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد
يكفي ٭ وذكر رشيد الدين رحمه الله في فتاويه في باب دعوي
الاب والوصي القاضي ينصب وصيا عن الصغير عند الدعوي
ولا يشترط حضرة الصغير بل يشترط ان يكون القاضي عالما
بوجود الصغير فان يكون الصغير في ولاية القاضي لانه

نصب الوصي ليس بقضا ولكنه من اعمال القضا قال وهذا
دليل علي ان عند دعوي الوصي لا يشترط حضرة الصغير وعند
القضا لا يشترط، وذكر رحمه الله في باب دعوي الدين علي
المورث من فتاويه ولو ان رجلا ادعي دينا علي الميت وورثته
الكبار غيب والصغير حاضر فالقاضي ينصب عن الصغير
وكيلا يدعي عليه واذا قضي علي الوكيل يكون قضا علي جميع
الورثة فان الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر
اذا لم يقدر علي نصيب الكبار فاذا حضر الكبار يرجع بذلك
عليهم لان الدين مقدم علي الميراث، ذكر شمس الايمة
الحلواني رحمه الله هذا الفرع في ادب القاضي ونظير تمام
هذه المسئلة في باب اثبات الدين والحقوق علي الميت من
ادب القاضي للصدر الشهيد، وفي دعوي فتاوي قاضي
خان ولو ادعي علي عبد محجور عليه مالا بالاستهلاك قال
الفقيه ابو جعفر ليس له ان يذهب بالعبد الي بيت القاضي
بغير اذن المولي لما فيه من شغل العبد عن خدمة المولي
في تلك الساعة ولكن لو وجده في منزل القاضي كان له
ان يحلفه، رجل ادعي علي غيره ان وصيي باع امتعتي
منك كذا وكذا في حال صغري وانه قد مات قبل استيفا
شي من الثمن فادفع الي ثمن امتعتي فقد قيل لا تصح
هذه الدعوي لان بعد موت الوصي حق قبض ثمن
ما باع الوصي يكون لوارثه او لوصيه فان لم يكن له وصي
او وارث فالقاضي ينصب له وصيا قال وعلي قول من
يقول من المشايخ في الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن

فحق القبض ينتقل الي الموكل ينبغي ان يقال ههنا حق القبض
ينتقل الي الصبي بعد البلوغ ويصح الدعوي كذا ذكر في اوله
دعوي الذخيرة وقد مر شي منه في مسايل البيوع، وذكر
في اول دعوي الذخيرة ايضا دار في يدي رجل ادعاها اخر
فاقام صاحب اليد بينة علي المدعي اني اشتريته هذه الدار
من وصيك في صغرك بكذا الا انه لم يسم الوصي واقام
علي ذلك بينة هل تسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه
وكذا لو ادعي ان فلانا باع هذه الدار مني باطلاق القاضي
في حال صغرك ولم يسم القاضي واقام علي ذلك بينة هل
تسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه وعلي هذا اذا شهد
الشهود وتسليم الشا الواقف اياه الي المتولي الا انهم لم يسموا
الواقف اذا سموا الواقف دون المتولي فيه اختلاف المشايخ
والحاصل ان في دعوي الفعل والشهادة علي الفعل هل
يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيه
متعارضة وموضع هذه المسايل دعوي الذخيرة والمحيط
وقد ذكرناها في فصل القضا في المجتهدات من كتاب الفصول
ذكر في الفصل السابع من دعوي الذخيرة واذا اختصم رجلا
في عبد كل واحد منهما يقول هو عبدي وهو في يدهما
فان كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضي لا يقضي
لواحد منهما بالملك ما لم تقم البينة ولكنه يجعله في ايديهما
وان كان الغلام كبيرا يتكلم او صغيرا يعبر عن نفسه فقال انا
حر فالقول قوله ولا يقضي القاضي لهما بشي لا بالملك ولا
باليد لما لم يقيما البينة علي ذلك، ولو قال انا عبد احدهما

لم يصدق وهو عبدهما بخلاف ما اذا قال انا حر الاصل وكذا اذا
كان العبد في يد رجل فاقر انه لا حر لم يصدق والقول قول
صاحب اليد ثم شرط في الكتاب ان يكون الغلام كبيرا يتكلم وانما
يقول في بعض النسخ اذا كان يعبر عن نفسه وانما الشرط انه
يتكلم ويعقل ما يقول فاذا كان بهذه الصفة يرجع الي قوله
وان كان العبد في يد رجل وهو لا يعبر عن نفسه فقال صاحب
اليد انه عبدي فالقول قوله ويقضي له بالملك فان كبر الغلام
وقال انا حر الاصل لا يصدق الا بحجة• وكذا اذا قال لقيط انا
لقيط فهذا كقوله انا حر الاصل فان اقام ذو اليد بينة انه عبده
واقام العبد بينة انه حر الاصل فبينة العبد اولي هذه الجملة
في الذخيرة وفي قضا الجامع الصغير صبي في يد رجل يعبر
عن نفسه فقال انا حر الاصل فالقول قوله وان كان لا يعبر
عن نفسه فقال انا حر فهو عبد للذي في يديه• وذكر في الفصل
التاسع من دعوي الذخيرة رجل ادعي علي رجل انه فقا عين
عبد لي قيمته الف درهم وجحد المدعي عليه دعواه والمدعي
مقرا انه العبد حي فاقام المدعي بينة علي دعواه فالقاضي
لا يسمع بينته ولا يقضي بالارش علي المدعي عليه الا بحضور
من العبد ولو كان العبد ميتا او صغيرا لا يعبر عن نفسه
فالقاضي يقضي بالارش للمدعي علي الفاقي ولا يشترط حضرة
العبد ذكر في باب المساومة من الزيادات التناقض كما يمنع
صحة الدعوي لنفسه يمنع الصحة لغيره• وذكر القاضي الامام
جلال الدين رحمه الله في المحاضر من اقر بعين لغيره فكما
لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة

او وصاية• وذكر رشيد الدين رحمه الله في الباب الثالث عشر
من فتاويه الوصي اذا اقر بعين لاخر ثم ادعي انه للصغير لا تسمع
دعواه لاجل الصغير• ورايت في شهادات المنتقي رجل استعار
من رجل ثوبا ثم اقام البينة انه لابنه الصغير قال اقبل منه
البينة• وذكر في المنتقي ايضا رجل استاجر ثوبا ثم اقام بينة
انه لابنه الصغير يقبل وهكذا ذكر في دعوي الجامع في الفتاوي
وذكر الديناري في فتاويه بهذا اللفظ متولي وقف راد عوي
كرد مدعا عليه دفع مي كويد كه متوا مده كه ملك منست وانه
من خريده حواسه لا يسمع هذا الدفع لان اقرار المتولي علي
الوقف لا يسمع فالحاصل ان اشارات الكتب في جنس هذه المسايل
متعارضة يحمل علي ان في المسالة روايتين والاب اذا باع
مال ابنه بغبن فاحش ثم ادعي ان البيع وقع بالغبن هل يملك
دعواه ذكرناه في مسايل البيوع• وذكر في مسايل الدفع من
الذخيرة اشتري دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد علي
ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم باع الاب
تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار
من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعي الدار علي المشتري
وقال ان ابي كان اشتري هذه الدار من نفسه لي في صغري
وانها ملكي واقام علي ذلك بينة فقال المدعي عليه في دفع
دعوي المدعي انك متناقض في هذه الدعوي لان استيجارك
الدار مني اقرار منك ان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك
الدار يكون تناقضا هل يكون هذا دفعا اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه لا يكون دفعا وان ثبت التناقض لانه تناقض

فيه خفا فان الاب يستبد بالشرا للصغير وعسى لا يعلم بعد
البلوغ فلا يعرف الابن كون الدار ملكا له فيظن صحة بيع الاب
فيقدم على الاستيجار ظنا منه ان الدار ملك المشتري وفي الحقيقة
ان الدار ملكه كذا ذكر المسالة في الذخيرة وفي المسالة اشكال
وهو ان دعوى الدار من الابن في هذه الصورة انما تصح ان لو
وقع بيع الاب بغبن فاحش اما اذا وقع بيع الاب بمثل القيمة
ينبغي ان لا يصح دعوى الابن لان الاب يملك بيع عقار الصغير
بمثل القيمة اذا كان مصلحا على ما قررنا في البيوع وذكر في
دعاوى الدفع من الذخيرة رجل مات وترك اولادا صغارا
وكبارا او كبر الصغار وادعوا دارا في يد رجل ميراثا عن ابيهم
فادعى المدعى عليه في دفع دعواهم اني اشتريت حصة الكبار
منهم وحصة الصغار من وصيهم من جهة القاضي بثمن
مثله او بغبن يسير عند حاجة الصغار اليه فهذا دفع صحيح
لو اقام البينة عليه يندفع ولو كان مكان الدار عروض لا يشترط
ذكر الحاجة فالوصي يملك بيع العروض من غير حاجة ولا
يملك بيع عقاره الا لحاجة وفيها ايضا رجل مات وترك
ابنين صغيرين ولكل ابن قيم على حدة وفي يد احد القيمين
دار يزعم انها دار الصغير الذي في ولايته ادعى عليه قيم
الصغير الاخر ان الدار التي في يدك نصفها ملك الصغير
الذي انا قيمه بسبب ان هذه الدار كلها ملكا لوالد الصغيرين
فادفع الي نصفها لاقبضه لاجل الصغير الذي انا قيمه فاقام
القيم المدعى عليه بينة ان والد الصغيرين قد كان اقر ان في
حال حيوته ان هذه الدار ملك الصغير الذي في ولايتي

يندفع

يندفع عنه دعوى القيم المدعي عليه فان اقام القيم المدعي
البينة لدفع دعوى القيم المدعى عليه وقال انك ادعيت
قبل هذا بنصف هذه الدار لاجل الصغير الذي في ولايتك
ارثا عن ابيه والان يدعي كلها للصغير الذي في ولايتك بجهة
اخرى لا يدفع دعوى القيم المدعي عليه لمكان التناقض ادعى
دارا في يد رجل ميراثا عن ابيه فقال المدعى عليه في دعوى
المدعي اشتريت هذه الدار من امك في صغرك باطلاق
القاضي فهذا دفع صحيح اذا ثبت ان البيع لحاجة الصغير
او لقضاء دين الميت وقد مر جنسه من قبل كذا ذكر في الذخيرة
وذكر فيها ايضا رجل ادعى في تركة ميت وصية لابنه الصغير
بثلث ماله واقام البينة على ورثة الميت وقضى القاضي
بالوصية لابنه ثم ان الورثة اقاموا بينة على المدعي بطريق
الدفع انه قد كان اقر قبل الحكم ان على الميت دينا مستغرقا
لتركته كان هذا دفعا صحيحا ويبطل حكم القاضي وبجلبه رجل
اوصى لابني ابنه بثلث ماله واحدهما صغير والاخر كبير
واحدهما حي ثم مات الموصي فادعى ابو الصغير على ورثة
الموصي لاجل ابنه الصغير الوصية من جهة الميت وادعى
الكبير الوصية لنفسه من جهة الميت وانكر الوارث وصيهما
وقال في دفع دعواهما ان هذا الكبير قد اقر بعد موت الميت
ان الميت ما اوصى لي بشي وكذلك ابو الصغير اقر ان الميت
ما اوصى لابني بشي هل يكون هذا دفعا فقد قيل في حق الكبير
هذا دفع لدعوى الاب لا لدعوى الابن حتى لو كبر الابن وادعى
الوصية لنفسه تسمع دعواه وقد قيل هذا ليس بدفع اصلا

وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا ذكر في الذخيرة ولو ادعي
احد الورثة وصية لابنه الصغير بعد القسمة هل تسمع
دعواه قد كتبناه في مسايل القسمة وفي الذخيرة ايضا
ادعي رجل علي اخر ان لفلان بن فلان عندك كذا وكذا وانه
صبي وجعل القاضي فلان بن فلان فاوصيا لهذا الصبي
وهذا الصبي في ولاية هذا القاضي ثم ان ابي فلان وكلني
بقبض الصغير هذا منك وذلك كذا وكذا وقضي القاضي
بوكالة المدعي بشرايطها وقبض المدعي المال ثم ان هذا
المدعي عليه بعد ذلك بزمان ادعي علي هذا الوكيل ان
هذا الصبي فلان بن فلان قد بلغ ووكلني بقبض ماله
منك ايها الوكيل عن الوصي فقال الوكيل عن الوصي
بعثت المال الي الوصي هل يصدق فقد قيل لا يصدق
واصله الوكيل بالبيع اذا قال بعد ما عزل الوكيل بعثه
احسن وفيها ايضا صبي له عقارات موروثة ادعي بعد
بلوغه عقارا من عقارا انه علي رجل ان وصيه باعه ملكها
وسلم ملكها وارا داسترداد ذلك من يد المشتري ثم ادعي
مرة اخري ذلك العقار ان وصيه باعه بغبن فاحش
والقاضي يسمع منه الدعوي الثانية اذ يجوز انه باع ملكها
بغبن فاحش وفي فتاوي القاضي الامام فخر الدين رحمه الله
اذا اقيمت البينة علي نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي
عليه بتلك البينة ولا يكلف اعادة البينة وكذا لو اقيمت
البينة علي المدعي عليه ثم مات يقضي بتلك البينة علي احد
من الورثة ثم غاب يقضي بتلك علي الوارث الاخر ذكر في

دعوي الذخيرة رجل له ابنتان صغري وكبري اقام رجل
بينة علي هذا الرجل انه زوج ابنته الكبري منه فاقام
الاب بينة انه زوج ابنته الصغري من هذا الرجل فالبينة
بينة الزوج وذكر فيها ايضا رجل قال لامراة زوجك ابوك
وانت صغيرة وقالت المراة زوجتك وانا كبيرة فالقول
قول المراة والبينة بينة الزوج ذكر رشيد الدين في باب
دعوي الاب والوصي من فتاويه احد الورثة بالغ والاخر
صغير فادعي رجل الدين عليهما بدون الوصي مع الدعوي
علي الكبير ولا يشترط حضرة الصغير ووصيه لان احد الورثة
ينتصب خصما وفي محاضر فتاويه رجل مات عن امراة
وابنين احدهما صغير والاخر كبير غايب وترك بقرة
فادعي رجل هذه البقرة علي هذه المراة فقالت المراة ثمنها
لي بالميراث والثاني بين الولدين احدهما كبير غايب والاخر
صغير لا وصي له فالدعوي تسمع علي المراة ويقضي بالبقرة
للمدعي لان احد الورثة يصلح خصما عن الميت ولو ان المراة
انكرت ولم تقل انها ميراث لها حتي قضي القاضي لا يكون
قضا علي ولديها وذكر في باب دعوي الاب والوصي من
فتاويه قاضي بلده جعل وصيا اليتيم فباع الوصي عقاره
بثمن المثل فبلغ الصغير وادعي العقار واقام البينة واخذ
العقار من المشتري بقضا القاضي ثم علم القاضي انه باع
الوصي يوخذ العقار منه ويسلم الي المشتري لانه لما ظهر
ان وصيه باع في زمان الصبا وباع بحجة شرعية صار الصغير
بايعا ببيع وصيه فخرج عن ملكه فلا يملك دعواه بعد ذلك

ملكا مطلقا ۔ ولو ادعى انه اشترى بيتا من المشتري الذي
اشتراه من الوصي صح دعواه ۔ وفي هذا الباب ايضا اذا
ادعى الوصي دينا للصغير لا بد من بيان سبب الدين انه
سبب الوراثة او بسبب اخر لانه ان كان بسبب الوراثة
يحتمل ان التركة قسمت فوقع هذا الدين في نصيبه فيكون
هذا قسمة الدين وانه غير صحيح ۔ وفي هذا الباب ايضا رجل
مات وله على غيره دين فنصب القاضي وصيا لاجل الصغير
والكبير الغايب لان للقاضي ولاية لاجل الكبير الغايب
صيانة لحقه في التركة ۔ وفي المحاضر المردودة من الذخيرة
وكتاب الدعاوي والبينات في دعوى وصي صغير من جهة
ابنه دينا فرد بعلة انه لم يكن في المحضر ان الدين لهذا الصغير
باي سبب ولا بد من بيان ذلك لما قلنا قبيل هذا ولان الشهود
في شهادتهم لم يشهدوا على موت الاب والايصا الى هذا
المدعي ولا بد منه ورد محضر في دعوى العقار للصغير بالاذن
الحكمي وقد كان اشترى والد الصغير لاجل الصغير وقد
استولى عليه احد فرد المحضر بعلة انه لم يكن فيه ان الاذن
الحكمي لهذا المدعي من جهة هذا القاضي او من جهة غيره
من القضاة وعلى تقدير ان يجوز الاذن من جهة قاض اخر
لا بد من اثبات الاذن الحكمي عند هذا القاضي تسمع خصومته
ولانه لم يذكر فيه ان المدعي ماذون له بالقبض لا يكون له
حق القبض عند زفر رحمه الله لانه بمنزلة الوكيل والوكيل
بالخصومة لا يملك القبض عنده وعليه الفتوى فلا بد من
ذكر كونه ماذونا له بالقبض او ذكر ما يدل عليه من كونه

انه صح

وصيا

وصيا فان الايصا يثبت ولاية القبض ولا بد ايضا من ذكر
الثمن لجواز انه لا يكون مالا ولا بد ان الثمن مثل المعقود
عليه وقت العقد حتى لو ذكر في المحضر اشتراه بثمن معلوم
هو مثل قيمة الدار لا يصح لم يقل وقت العقد قال وورد محضر
في دعوى الصبي فرد بعلة ان الدعوى من الصبي غير
صحيحة وهذا مستقيم في الصبي المحجور عليه اما الصبي
الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان
مدعًا عليه فجوابه ايضا صحيح ولو كتب في محضر دعوى
الوصي وهو الوصي في تركة ايتام من جهة الحكم وهم فلان
وفلان ولم يذكر ان التركة والايتام هل كانت في ولاية
القاضي يوجب ذلك خللا عند بعض العلما ۔ وفي محضر
دعوى الوصي اذا كتب وهو الوصي في امور هذا الصغير
لا بد ان يذكر انه وصي من اي جهة لانه يختلف احكامه
باختلاف قضيته ولو كتب انه وصي من جهة الحاكم ولم
يسم القاضي الذي ولاه جاز كذا اجاب عطا ابن حمزة وكذا
متولي الاوقاف وقد ذكرناه في فصل خلل السجلات من
كتاب الفصول ۔ وفي فتاوى رشيد الدين وفي دعوى
الوصي من جهة القاضي لا بد ان يبين انه وصي من
جهة الحكم اذا لم يكن في التركة وصي من جهة الميت لانه
اذا كان وصيا من جهة الميت لا يملك القاضي نصب وصي
اخر من غير سبب موجب والسبب الموجب الخيانة
او غيرها مما يستحق به العزل ذكر في باب دعوى النكاح
من فتاوى رشيد الدين ماتت المراة وعلى الزوج مهر ولها

اولاد صغار لا يخلوا اما ان كان الاب مقرا بالمهر او منكرا فان كان مقرا لا يوخذ منه لان الاب يملك حفظ مال الصغير وان كان منكرا ينصب القاضي وصيا ويثبت المهر على الاب وياخذ منه ويدفع الى الوصي لانه لما انكر ظهر خيانته وعند ظهور الخيانة كان للقاضي ولاية دفع مال الصغير الى الوصي في مسائل ادب القاضي في مجموع النوازل السلطان اذا قال لصبي اذا ادركت فصل بالناس او اقضي جاز مثل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله السلطان المولى اذا كان صبيا فبلغ هل يبقى سلطانا ام يحتاج الى تقليد جديد اجاب يحتاج الى تقليد جديد وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله في النصراني اذا استقضي ثم اسلم ليس له ان يصلي بالناس وكذا الصبي اذا استقضي ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد وفي العبد روايتان وفي الذخيرة اذا استقضي الصبي ثم ادرك ليس له ان يقضي بذلك الامر وفي فتاوي النسفي سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا ما حال القضاة والخطبا وتقليدهم اياهم مع عدم الولاية قال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطانا لهم فيكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو القاضي اذا خرج الى القرى ويصيب فيما امور صغيرا او وقفا وفيه نكاح ايتام جاز كذا حكي في فتاوي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله لانه ليس بقضاء ولا هو من اعمال القضاء ذكر صاحب المحيط



في الاصل

في الاصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط هذه المسئلة وقال هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضا الا ترى انه لو لم يوذن له في ذلك لا يملك فكان من جملة القضا فينبغي ان يشترط المصر ولو امر انسانا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايا ذكر في الملتقط الدعوى من الصبي لا تسمع الا اذا كان ماذونا له وفي اقرار الدعاوي والبينات الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضي عليه بالنكول وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الصبي الماذون يحلف عند علمائنا وبه ناخذ في الملتقط وذكر في الفتاوي انه لا يمين على الصبي الماذون له حتى يدرك وذكر في النوادر يحلف الصبي الماذون له ويقضي بنكوله وكذا ذكر في اقرار الاصل وعن محمد رحمه الله لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه فهذا دليل على ان يمينه معتبرة والصبي المحجور عليه لا يصح اقراره ولا يتوجه عليه اليمين وينظر تمام هذه المسئلة مع اختلافاتها في ادب القاضي من الذخيرة رجل ادعى على ولية صغيرة انه زوجها منه وانكر الولي لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على انه لا يصح اقرار الولي على وليته بالنكاح عنده خلافا ولانه لا يمين في النكاح خلافا لهما وكذا لو كانت الدعوى في الرضا والامر بالنكاح فهو على الخلاف ولو ادعى انه زوج ابنته الكبيرة منه وانكر الاب لا يستحلف بالاتفاق بخلاف ما اذا كانت صغيرة فانه يستحلف عندهما لان اقراره عليها جايز عندهما

ثم اذا كانت كبيرة تستحلف الابنة على العلم لانها تستحلف
على فعل الغير فيه ادب القاضي من الذخيرة ٭ ذكر القاضي
الامام فخر الدين في دعوى فتاويه ولو ادعى ضيعة او بيتا
انها له فقال ذو اليد انها هي لابني الصغير فلان لا يستحلف
المدعا عليه ٭ وكذلك لو ادعى شفعة في دار فقال المشتري
انها لابني الصغير لا يكون للمدعي ان يستحلفه لان اقراره
لولده الصغير قد صح ولزم ولو استحلف فنكل لا يصح نكوله
فان قال المدعي انه هذا قد استهلك داري باقراره لولده
الصغير فاستحلفه حتى يصير ضامنا عند النكول فهو على
الخلاف عندهما لا يستحلف وعند محمد رحمه الله يستحلف
وانما يستحلف عند محمد رحمه الله اذا اراد ان ياخذ القيمة
عند النكول اما لو اراد ان ياخذ الضيعة لا يستحلف ايضا
ثم اذا استحلف ونكل يقضي عليه بالقيمة عنده لان عنده
العقار يضمن بالغصب وكذلك بالجحود في رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو اختيار شمس الائمة الحلواني
وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله باقراره
لولده الصغير لا يسقط عنه اليمين ويحلف ويقضي
عليه بنكوله ويدفع الدار الى المدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي
فاذا بلغ وادعاه يدفع اليه ويضمن الاب للمدعي قيمة
العين وعلى قول هذا القول لا فرق بين ما اذا اقر لابنه
الصغير ولابنه الكبير الغايب او للاجنبي فانه لو اقر وقال
هذه الدار لابني الكبير الغايب لا يسقط عنه اليمين ويحلفه
واذا نكل يدفع الى المدعي فان حضر الغايب بعد ذلك وصدقه

كان

كان له ان ياخذ الدار لسبق اقراره وبعض مشايخ زماننا
فرقوا بين الاقرار للصغير وبين الاقرار للغايب والفرق
بين اقراره لولده الصغير لا يتوقف على تصديق الصغير
واذا صح اقراره ولزم صار الملك لولده الصغير حكما فلا يفيد
تحليفه لانه لو نكل لا يصح نكوله على ولده الصغير اما الاقرار
للغايب لا يلزم بل يتوقف على التصديق فيفيد تحليفه بعد
ما اقر لولده الكبير توضيح هذا انه لو اقر لولده الصغير بعين
ثم اقر انه لاخر لا يصح اقراره ولو اقر لولده الكبير او الغايب
اجنبي ثم اقر به لاخر قبل حضور الغايب صح اقراره للثاني
لما قلنا وقال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله
اذا اقر للصغير يسقط عنه اليمين سوا كان الصغير ابنا له
او لغيره ثم اذا لم يستحلف الاب على دعوى المدعي عند
بعض المشايخ فلو اراد المدعي اقامة البينة انه ملكه او اراد
الشفيع ان يقيم البينة على الشرا كان له ذلك ويكون
الاب خصما وتسمع البينة عليه لان الاب قايم مقام
الابن كبيرا كان خصما فكذا هذا الكتب من دعوى فتاوى
القاضي الامام فخر الدين في دعوى فتاويه ولو ادعى
ارضا في يد رجل انها له غصبها منه ذو اليد فقال المدعى
عليه هي وقف على سبيل الخير المعلوم لا يندفع عنه الخصومة
فان اقام المدعي بينة على ما ادعى يقضى له وان لم يكن
له بينة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
يحلف المدعى عليه على دعوى المدعي فان حلف برئ
وان نكل ضمن قيمتها للمدعي على قول محمد رحمه الله لانها

صارت وقفا باقراره فان نكل بعد به عليه تسليمها الي المدعي
بحكم اقراره بالوقف فيضمن قيمتها المدعي ولو اقام المدعي
عليه البينة علي الوقف فشهد وانه وقف ولم يذكروا
الواقف لا يندفع عنه خصومة ولا يبرا من الضمان لانها صارت
وقفا باقراره فكان وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة
والاقرار بالوقف بمنزلة الاقرار لولده الصغير او لولد صغير
لغيره فكما يلزمه الاقرار لولده الصغير يلزمه الوقف ‌ وذكر
محمد رحمه الله في موضع اخر من دعوي فتاويه قال الشيخ
الامام محمد بن الفضل رحمه الله وينبغي ان يفتي بقول
محمد رحمه الله ويقضي بالقيمة عند النكول كيلا يحتال
بهذه الحيلة دفعا للامام عن نفسه قال فانما يستحلف عند
محمد رحمه الله اذا اراد المدعي ان ياخذ القيمة عند النكول
اما لو اراد ان ياخذ الضيعة والعقار عند النكول لا يستحلف
ايضا ذكر في دعوي المنتقي ودعوي الجامع في الفتاوي
القاضي اذا اودع مال اليتيم ثم ادعي المودع الرد علي القاضي
وانكر القاضي قبض الوديعة منه فلا يمين عليه وكذا اذا
باع ثم ادعي المشتري الرد بالعيب عليه فقال القاضي ابراتني
عن هذا العيب لا يكون يمين علي القاضي ‌ ذكر في باب
دعوي مال التركة من فتاوي رشيد الدين في نوادر ابن
هشام عن محمد رحمهما الله ان القاضي اذا قبض مال اليتيم
ووضعها في بيته ومات القاضي ولا يدري اين المال ولم
يتبين ضمن في تركته وان عرف انه دفع الي قوم ولا يدري
الي من دفع لا يضمن ولو قال القاضي حال حيوته ضاع مال

اليتيم

اليتيم عندي او قال انفقته عليه لا ضمان عليه ولو مات
قبل بيانه ضمن والامانات تنقلب مضمونة بالموت عن
تجهيل الا في ثلاث مسايل متولي الاوقاف واحد المفاوضين
والسلطان اذا اودع الغنيمة عند بعض الغانمين ومات
ولم يبين عند من اودع فانه لا ضمان عليهم وينظر في وديعة
الفتاوي الصغري وفي وديعة الذخيرة القاضي اذا قبض
اموال اليتامي ولم يبين فهذا علي وجهين ان وضعه في
بيته لا يدري اين المال ضمن وان دفعها الي قوم ولا
يدري من دفعها فلا ضمان ‌ وفي ادب القاضي من المنتقي
قاض باع مال اليتيم او اودعه او باعه امينه بامره وهو يعلم
بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضي غيره
فشهد قوم عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت
فلانا مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل ويوخذ
المشتري بالمال وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول
اشهدهم انه قضي بذلك وذكر فيه ايضا اذا جعل للايتام
وكيلا واجري عليه من   جعلا ليقبض ديونهم ويتقاضي
فقبض شيا فهلك في يده فقال ان كان الجعل اجري عليه
مشاهرة لا يضمن ولو استاجره لقبض دين او عين يضمن
علي قول من يضمن الاجير المشترك ‌ ذكر في ادب القاضي
من الذخيرة رجل التقط لقيطا فجا رجل وقال ان هذا
اللقيط الذي التقطه اخي وانا احق منه وانكر ذو اليد
انه اخوه يحلف ذو اليد علي ذلك ‌ وفي فتاوي القاضي الامام
فخر الدين رحمه الله ادعي علي رجل انه عبده الصغير اتلف

عليه شي واراد ان يستحلف المولي كيف يستحلفه قال
يستحلفه بالله ما تعلم بان عبدك هذا استهلك كذا او كذا
وبالله العظيم ليس له عليك شي من الوجه الذي يدعي
وذكر فيها ايضا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم او قيم الوقف
ولم يدع عليه شيا معلوما فانه يحلف نظرا للوقف وللصغير
وفي ساير الدعاوي اذا ادعي شيا مجهولا فكما يمنع قبول
البينة يمنع الاستحلاف حتي لو ادعي علي رجل انه استهلك
مالي وطلب التحليف من القاضي او قال كان هذا شريكي
وقد خان في الربح ولا ادري كم قدره واراد ان يحلف [illegible]
لا يجيبه القاضي الي ذلك • وكذا القاضي اذا قال قضيت
بعض ديني ولا ادري كم قضيت او قال نسيت قدره
واراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه • ذكر القاضي
الامام فخر الدين في دعوي فتاويه الحر والعبد البالغ
والصبي والماذون في الحبس سوا وكذا الاقارب والاجانب
الا الوالدين والاجداد والجدات فانهم لا يحبسون في
ديون فروعهم الا في النفقة وغيرهم يحبس بعضهم في
دين البعض • وذكر في الذخيرة الصبي التاجر الذي لم
يحتلم بمنزلة الرجل في الحبس قال هكذا ذكر في بعض
المواضع لو ان غلاما راهق الحلم استهلك لرجل مالا وله
دار او ارض ولا اب له ولا وصي لم يحبس لذلك ولكن ان
شا القاضي جعل له وكيلا يبيع ماله حتي يوفي الطالب
دينه وان كان له اب او وصي من يجوز بيعه عليه فانه
يحبس وبعض مشايخنا مالوا الي الحبس مطلقا وجعلوه

كالبالغ

كالبالغ وكان شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله يقول اذا كان
وصي يحبس تاديبا حتي لا يعود لمثله وليمضي الوصي فيتسارع
الي قضا الدين وان لم يكن له اب او وصي لم يحبس لان الحبس
انما شرع تاديبا واضجارا للاب والوصي فان لم يكن له اب
او وصي لم يوجد معني الاضجار والحبس في حق الصبي
لم يشرع التاديب بدون الاضجار فلم يحبس لهذا واما اذا
كان محجورا عليه واستهلك لرجل مالا فان كان له اب او وصي
يحبس بدينه يعني الاب او الوصي لان قضا الدين الذي
علي الصغير علي ابيه ووصيه فبالامتناع يصير ظالما
فيحبس وان لم يكن له اب او وصي نصب القاضي قيما
ليبيع ماله بقدر الدين ويوفي الغرما حقهم هذه الجملة
في ادب القاضي من الذخيرة • وفي شهادات المنتقي
اذا اقام الوارث الكبير بينة علي رجل بمال للميت وحبس
له ثم اراد تخليته وفي الورثة صغار قال ينبغي للقاضي
ان يستوثق للصغار وان لا يخلي سبيل المسجون حتي
يوفي حق الصغار وهكذا ذكر في المسيلة في فتاوي رشيد
الدين تعديل الصبي لا يجوز والحاصل ان العدد في المزكي
ورسول القاضي الي المزكي وفي المترجم عن الشاهد
الاعجمي وعن الخصم الاعجمي ليس بشرط عند ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله والواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان
اذا كان المشهود به حقا يثبت بشهادة عدلين وان
كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع يشترط الاربع واجمعوا
علي انه ما سوي العدد من ساير شروط الشهادة سوي

التلفظ بلفظ الشهادة في العدالة والبلوغ عن عقل والبصر
انه لا يكون محدودا في قذف شرط والحرية شرط بالاجماع في
ظاهر الرواية والاسلام شرط بالاجماع اذا كان المشهود عليه
مسلما واجمعوا على ان التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط
وفي تزكية العلانية العدد شرط بالاجماع لان معنى الشهادة
فيها ابين لاختصاصه بمجلس القضا بخلاف تزكية السر
عندهما قال ره والصبي اذا بلغ وشهد شهادة [illegible] حكم
الغريب اذا نزل بين القوم لا يعدل لونه حتى يظهر عندهم
صلاحه وعدالته هكذا ذكر هذه الجملة في ادب القاضي
من الذخيرة وقد مر شي منه هذا في مسايل الشهادة
من هذا الكتاب **في مسايل الاقرار** ذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله في اقرار الاصل رجل اقر وهو صبي
لفلان بالف درهم وقال الطالب لا بل اقررت بها الي بعد
البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه لانه اضاف الاقرار
الى حالة معهودة تنافي الضمان ولو قال اخذت منك الف
درهم وانا صبي او ذاهب العقل من مرض يعرف انه كان
اصابه فهو ضامن للحال لان الاخذ فعل موجب للضمان
على الاخذ سوا كان الاخذ صبيا او بالغا مجنونا كان او عاقلا
وذكر فيه ايضا احد الزوجين متى اضاف الاقرار بالنكاح
الى حالة ينافي اصل العقد لانعدام الاهلية يكون القول
قوله الا ان يثبت الاخر ما يدعيه بالبينة وذلك مثل ان
يقول تزوجتك وانا صبي او نايم او مجنون وقد عرف منه
الجنون فالقول قوله لانه اضاف العقد الى حالة معهودة



تنافي اهلية العقد فكان منكرا معنى وان كان لا يعرف جنونه
فالنكاح لازم • وذكر في اقرار الجامع الاصغر وفيه دعوى في
فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله رجل اقر وقال
لامراته تزوجتك وانا صبي وقالت لا بل تزوجتني وانت
بالغ كان القول قولها الا ان القاضي لا يفرق بينهما بل
يسأله هل تزوجتها باذن وليك فان قال لا يسأله هل اجزت
بعد ما بلغت فان قال لا يسأله هل تجيز الان فان قال لا فحينئذ
يفرق بينهما وقد مر فيه في مسايل النكاح عند خيار البلوغ
ذكر فيه ايضا دعوى ما يكون اقرارا من المدعا عليه وما لا يكون
من فتاوى رشيد الدين المدعا عليه جا بخط البراة انه ابراه
عن هذا فادعى المدعي انه وقت البراة كنت صبيا يصح لانه
اسند البراة الى حالة معهودة تنافي صحة البراة • وفي
اقرار الفتاوى الصغرى الصبي اذا اقر بالبلوغ ثم قاسم الوصي
ان كان مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا يقبل قوله اني لم
اكن بالغا وان لم يكن مراهقا بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح
الاقرار والقسمة فاذا تبين بهذه المسألة انه قبل اثني
عشرة سنة البتة لا يصح الاقرار وبعد اثني عشر سنة لا يصح
ايضا لا محالة بل انما يصح بشرط ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله
عادة وقد مر فيه مسايل الطلاق والقسمة • ذكر في اقرار
المنتقى رجل قال لرجل لك علي الف درهم ولا يعلم المقر له
بذلك ولم يجر بينهما خلطة ولا معاملة لا يسعه ان ياخذه
الا ان يعلم ان له عليه ولو اقر له بدار والمقر له صغير فكبر
وسعه اخذه منه • وفي اقرار المنتقى قال محمد رحمه الله رجل

اعتقت جارية له ثم اختلفا في ولدها فقال المولى اعتقتك
بعد ما ولدته فهو عبدي وقالت الامة ولدته بعد
ما اعتقتني فانه ينظر الى الولد فان كان يعبر عن نفسه
فالقول قوله وان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
فالقول قول من هو في يده منهما وان اقاما بينة
فالبينة بينته اذا اقر الرجل ان لهذا الصغير علي
الف درهم من قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه
والصبي ليس من اهل القرض والبيع فانه يصح اقراره
وان كان لا يتصور وجود السبب من جهة الرضيع ولكن
انما يصح باعتبار انه هذا المقر محل البيوت الدين للصغير
بمباشرة الولي سببه فالغينا السبب وجعلنا هذا
المقر الزاما للمال بجهة اخرى وهي مباشرة الولي سببه
مذكور في حيل الذخيرة في مسايل النكاح على سبيل
الاستشهاد • وفي مختصر القدوري وان قال لحمل فلانه
علي الف درهم فان قال قد اوصى به فلان او مات ابوه
فورثه فالاقرار صحيح وان ابهم الاقرار لم يصح • وذكر
المسئلة في الهداية هكذا ثم قال ولو قال المقر باعني
او اقرضني لم يلزمه شي لانه بين مستحيلا وان ابهم
الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه
الله يصح في مسايل دعوى النسب ذكر في شهادات
الجامع في الفتاوى في مسايل نجم الدين النسفي رحمه الله
عبد صغير في يدي انسان جات امراة وادعت انها مسلمة
وهذا الصغير ولدها وهو حر وكل الرجل وكيلا وغاب



فاقيمت

فاقيمت البينة على الوكيل يقع في العتق ولا يقع في
النسب • وذكر في دعوى الجامع الصغير صبي في يد رجل
فقال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هذا ابني لم يكن
ابنه • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا جاء العبد فهو
ابن المولى وتخريج المسئلة رجل في يده صبي ولد في يده
فهو يبيعه ولا يامن المشتري ان يدعيه البالغ يوما
فيقر الابيع بالنسب للعبد خوفا من انتقاض البيع فان
هذا يكون مخرجا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الغايب
ان صدقه او كذبه او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب
لا يقع دعوة المقر والعلل تعرف في الجامع الصغير • صبي
في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم
هو عبدي فهو ابن النصراني لانه لا يعارض بين دعوى
الرق ودعوى النسب لترجح بالاسلام • امراة ادعت
صبيا انه ابنها لم يجز دعوتها حتى تاتي بامرة بشهد على
الولادة يريد به امراة لها زوج لانها قصدت الزام النسب
على الغير وسبب لزوم النسب قايم وهو النكاح لكن
الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت
بشهادة القابلة وشهادة القابلة على تعيين الولد
مقبولة بالاجماع وقد ذكرناه في الشهادات قال وهذا اذا
كانت منكوحة فان كانت معتدة وادعت النسب احتاجت
الى حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله فان لم معتدة ولا
منكوحة كان القول قولها من غير حجة وتمام هذا ينظر في
دعوى الجامع الصغير ذكر في كتاب دعوة النسب من الذخيرة

ادعت امراة علي رجل انه تزوجها وان هذا الصبي الذي
في يدها ابنها منه والزوج يجحد ذلك فشهد رجلان علي الزوج
بما ادعته المراة فرد القاضي شهادتهما بسبب من الاسباب
ثم ان احد الشاهدين ادعي ذلك لنفسه لا تسمع دعواه عند
ابي حنيفة رحمه الله وعلي هذا اذا شهدت امراة علي نسب
صبي من امراة ادعت نسبه فلم يقبل القاضي شهادتها
بسبب من الاسباب ثم ان الشاهدة ادعت نسب الولد
لنفسها لا يسمع عند ابي حنيفة رحمه الله ولو كبر الابن
وادعي انه ابن الشاهد والشاهدة تنكره واقام بينة
علي ذلك قبلت بينته ﻂ امراة تقر لصبي انه ابنها وشهد
لها القابلة لا يثبت النسب منها اذا صدقتها الصبي
في ذلك قالوا ما ذكر في الكتاب من الجواب انه يثبت
النسب من القابلة محمول علي ما اذا لم يكن ثم منازع
اما اذا كان ثم منازع بان ادعت نسب هذا الولد من رجل
اخر وذلك الرجل ينكر لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين
او رجل وامراتين ولا يثبت بشهادة القابلة عندهم
جميعا وان كان المنازع لها امراة اخري ففي المسالة روايتا
في احدي الروايتين يقضي بالنسب منها اذا اقامت
كل واحدة منهما امراة وفي رواية اخري لا يقضي
بالنسب من واحدة منهما ما لم يقم كل واحدة منهما
رجلين او رجلا وامراتين والمسئلة موضعها كتاب
اللقيط ﻫ امراة حرة لها ابن صغير يعرف انه ابنها وليس
له نسب معروف من رجل قال رجل للمراة هذا ابني

منک وصدقته المراة فهو ابنهما وكذلك رجل حر له ابن صغير
يعرف انه ابنه وليس للولد نسب معروف من امراة
قال الرجل لامراة حرة هذا ابني منک وصدقته المراة فهو
ابنهما ويقضي بالنكاح بينهما يعني بنكاح صحيح لا فاسد وتمام
هذا ينظر في الفصل التاسع من كتاب دعوة النسب من
الذخيرة ﻫ عبد صغير بين رجلين اعتقه احدهما ثم ادعي
الاخر انه ابنه صحت دعوته عند ابي حنيفة رحمه الله
ويكون مولي لهما وتمامه ينظر في الفصل العاشر منها
وذكر في اخر كتاب دعوة النسب ولا يعبر عن نفسه فان
صدق الغلام الذي في يده ثبت نسبه منه والا فلا وان
اقر الذي في يديه الغلام انه لقيط صحت دعوته هذه الجملة
في كتاب دعوة النسب من الذخيرة وفي باب دعوة
النسب من فتاوي رشيد الدين ﻫ صبي في يد رجل
فقال هذا ابني وابنک او ابنک وابني وقال الاخر صدقته
فانه ابن القايل اولا ولو قال هذه الجارية ام ولدي وام
ولدک او قال هي ام ولدي وام ولدک فقال الاخر صدقته
تكون ام ولدهما ﻫ وقال ابو يوسف رحمه الله في الفصلين
يكون لا سبقهما ولا يتوقف الا علي قبول صاحبه ولو قال
هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي لانه ثبت
النسب فلا ينتفي بالنفي ﻫ عبد صغير لا يعبر عن نفسه
بين رجلين ادعي احدهما انه ابني ثم ادعي الشريک الاخر
انه ابني فصدقه المدعي الاول فالولد ثابت النسب من
الاول لان دعواه اولا يثبت النسب من الاول فلا يتمكن

من القطع الا اذا وقع الدعوات معا ففينئذ يثبت النسب
منهما • صبي ابن عشر سنين تزوج بامراة وجاءت بولد
لا يثبت النسب لان ادنى مدة البلوغ اثني عشر سنة
قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يقول عرضت
على النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحرب لخروج الحرب وكنت
ابن عشر سنين فردني رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما
صرت ابن اثني عشر سنه عرضت عليه فقبلني وانما رده اولا
لكان الصبي هذه الجملة في فتاوى القاضي رشيد الدين
وعن نافع عن ابن عمر قال عرضني ابي على رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوم احد في القتال وانا ابن اربع عشر سنة
لم يجزني ثم عرضني يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة
فاجازني • رجل زوج ابنته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه
المولى انه منه ثبت النسب لانه اقرب نسبه من يملكه
وليس له نسب معلوم في دعوى الاصل • صبي حر في يد
انسان يدعي انه ابنه ولا بينة له فاقام اخر البينة انه
ابنه فهو اولى من ذي اليد لان له بينة ولا بينة لذي
اليد فاذا قضى القاضي للمدعي يكون الصبي حرا وان لم يعرف
امه الا ان يكون المدعي عبدا والاصل في هذا ان المدعي
اذا اقام البينة وهو حر ايكون الولد حرا الا ان يعرف انه
من امراة وهي امة وان كان المدعي عبدا فالولد يكون مملوكا
ايضا الا ان يعرف ان امه امراة حرة وانما صار هكذا لان
الغالب ان الحر يتزوج الحرة والامة فاذا ثبت النسب من
العبد فالظاهر ان الولد من المملوكة ما لم يتبين خلاف

ذلك

ذلك فلهذا المعنى يكون ولد الحر حرا وولد العبد عبدا
ما لم يتبين خلافه • صبي في يدي رجل اقام رجل بينة
انه ابنه من امراته هذه واقام ذو اليد بينة انه ابنه
من امراته هذه فذو اليد اولى لانه اثبت الولادة وهو
القابض فكان اولى كما في النتاج فكذلك اثبات النسب
ولو كان ذو اليد عبدا واقام بينة انه ابنه من امراته
هذه وهي امته واقام رجل بينة انه ابنه من هذه المراة
وهي حرة فالحر اولى باثبات النسب من العبد لان في
بينته اثبات النسب واثبات الحرية ولو كان الخارج
من اهل الذمة والذي في يديه عبد يقضي للذمي لان
في بينته اثبات النسب والحرية غاية ما في الباب
ان في بينة العبد اثبات الزيادة وهي الاسلام وفي
اثبات الاسلام لا تثبت زيادة قبض ولا زيادة ملك
وكان للخارج اولى ولو قال الخارج هو ابني من امراتي هذه
وقال ذو اليد هو ابني ولم ينسبه الى امه وهما حران
فالخارج اولى لان في بينته اثبات النسب من الجانبين
وفي بينة ذو اليد من جانب واحد •

في مسايل الاكراه

مطلب في مسايل الاكراه

ذكر في وصايا النوازل وصي اخذ السلطان الغالب
او متغلب على كورة فطلب بعض مال اليتيم فان اعطى
فهو ضامن قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان خاف
الوصي على اهله او نفسه القتل او اتلاف عضو من
اعضايه فدفع فلا ضمان عليه وان خاف على نفسه
الحبس او القيد فدفع فهو ضامن وان خاف ان ياخذ

ماله و ينبغي له قدر الكفاية لا يحل له ان يدفع مال اليتيم
ولو دفع فهو ضامن وان تحبس واخذ ماله كله فلا ضمان
عليه ان دفع مال اليتيم وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي
اخذ فلان كان السلطان هو الذي اخذ فلا ضمان على الوصي
وياتي شي من هذا في مسايل الوصايا ان شا الله تعالى السلطان
اذا طمع في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيا من مال اليتيم
ان كان يقدر على دفع الظلم من غير اعطا شي لا يجوز له ان
يعطي وان اعطى ضمن وان كان لا يقدر على دفع الظلم الا
باعطا المال كان له ان يعطي صيانة للقاضي ولا يضمن في
فصل تصرفات الوصي من بيوع فتاوى القاضي الامام
فخر الدين رحمه الله ورايته في موضع وكذا الحكم في الوصي
في التركة لو طمع منه السلطان ٭ وفي وصايا العدة وصي
بر بمال اليتيم على سلطان جاير ويخاف ان لم يبر فرغه من
يده لا يضمن وكذا المضارب ٭ قال ابو بكر الاسكاف ليس
هذا قول علماينا بل هو قول محمد بن سلمة وهو الاستحسان
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله قال الفقيه واكثر
المشايخ اخذوا بهذا القول ٭ الوصي اذا انفق على باب
القاضي على وجه الرشوة يضمن وما اعطى على وجه الاجارة
لا يضمن مقدار اجر المثل وقد مر في مسايل الاجارات ٭ وفي
وصايا النوازل ولو اوصى الى امراته وترك ورثة صغارا
فا السلطان جاير فنزل في داره فقيل لامراته ان لم
تعطي شيا استولى على العقار وقال ابو القاسم ما اعطتها
جايزة والله يعلم المفلح من المفسد وفي فتاوى النسفي

مطلب في مسايل الجنايات

الوصي اذا طولب بجباية دار اليتيم وكان بحيث لو امتنع
ازدادت المونة فدفع من التركة جباية داره فلا ضمان
عليه وكان كالمصانعة ومنه الان الجباية في هذا الزمان
الضعف بالخراج ولو دفع الوصي خراج ارض اليتيم من ماله
لا يضمن فكذا الجباية وينظر جنس هذه المسايل في وصايا
الذخيرة في فصل تصرفات الوصي ٭ وفي اكراه فتاوى قاضي
خان اذا اكرهت المراة ارضاع صغير او اكراه الرجل على ان يرضع
من لبن امراته صغيرا ففعل ثبتت الرضاع ٭ وفي اكراه فتاوى
قاضي خان اذا اكره الرجل ان يزوج ابنته الصغيرة من
رجل ليس بكفو لها او باقل من مهر مثلها لا ينفذ النكاح
الا ان يبلغ مهر مثلها فان لم يكن كفوا لها بطل النكاح ٭ في
مسايل الجنايات قال محمد رحمه الله في الاصل الصبي
كالبالغ في دية النفس واطرافه اذا كان لها منفعة مقصودة
يفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل واشباه ذلك
وجب الارش كلا بتفويتها اذا علم صحتها في بعضها بالحركة
وفي اللسان بالكلام وفي العين بسند لها على النظر ولا
يكتفي بالاصل فيقال الاصل هو الصحة لان بهذا يحتمله
التبدل وفي المحتمل لا يصلح للالزام وما كان في تفويته
تفويت الجمال دون المنفعة كالاذن الشاخصة والشعور
ففيها الدية كاملة من غير تفصيل لان الجمال والزينة
لا يتفاوتون قال في الاصل واذا قطع ذكر مولود فان كان قد
بدا اصباحه بان يحرك ففي العمد القصاص اذا قطعه من
الحشفة وفي الخطا الدية كلا وان قطع بعض الحشفة

او بعض الذكر فلا قصاص وان قطع الذكر من الاصل
فكذلك على رواية الاصل وان اراد بالحركة التحرك بالبول
وفي فتاوى القاضي او في لسان الصبي الدية اذا كان استهل
كاملا اذا لم يستهل ولم يتحرك ففيه حكومة عدل وفي
الهاروني اذا قطع لسان صبي وكان يصيح فادعى القاطع
انه اخرس وصياحه صياح اخرس لم يقبل قوله وعليه
الدية في الخطا والقصاص في العمد فان لم يسمع لصياح
فعلى القاطع حكومة ٭ وذكر الكرخي رحمه الله ان في لسان
الطفل حكومة عدل ٭ وذكر الشيخ الامام الزاهد الطواويسي
لقد ما حتا اصحابنا يقولون ان فيه كمال الدية لانه ازال
عضوا ينتفع به حالة الانتفاع فانه صار بحال ينتفع بسائر
اعضائه ينتفع بلسانه ايضا وهو الظاهر ووقع في بعض
نسخ رواية الجامع نصا عن محمد رحمه الله ان في لسان
الصبي ان استهل حكومة عدل وان تكلم فالدية كاملا وفي
الهاروني عن محمد رحمه الله في امراة خرج راس ولدها
ولم يخرج منه شيء غير الراس فجاء رجل وفقا عينه جعلت
عليه الدية ولا اجعل عليه القصاص ما لم يخرج مع الراس
نصفه او اكثر ٭ وفي الهاروني اذا فقا عين صبي ساعة
ولد او بعد ذلك بايام وزعم الفاقي انه لم يبصر بهذه
العين او قال لا ادري ابصر بها ام لا كان عليه حكومة
العدل والقول قوله الا اذا شهد الشهود انها كانت
صحيحة لا يرون بها علة وان كان يطرف بها فحينئذ تجب
الدية ٭ وفي المنتقى قال محمد رحمه الله في الجنين اذا خرج راسه

من بطن امه فقطع انسان اذنيه او فقا عينيه وقد علم انه
يبصر ثم ولدته حيا فعليه الدية كاملة وان القته ميتا كان
عليه ما نقصه او قال حكومة من قيمة الجنين ٭ وفي المحيط
لو ضرب سن انسان فتحرك بسبب ضربه يستانيه حولا
سوا كان المجني عليه بالغا او صبيا وفي القلع يختلف الجواب
ان كان صغيرا يستانى وان كان كبيرا لا يستانى لانه لا يتوهم
العود قوله ان كان كبيرا يعني بالغا ٭ قال ابو حنيفة
رحمه الله سن الصبي الذي لا يثغر انه لا شيء فيها ٭ وقال
ابو يوسف رحمه الله فيها حكومة عدل هكذا ذكر في
المنتقى ٭ وذكر في موضع اخر من المنتقى في سن الصبي
الذي لم يثغر اذا لم ينبت دية كاملة وفي نوادر بن سماعة
قال سالت محمدا رحمه الله عمن قلع سن صبي او حلق راس
امراة فصلح الجاني ابا الصبي والمراة على دراهم ثم نبتت
الشعر والسن فاخبرني ان ابا حنيفة قال ترد الدراهم
وكذلك قول محمد رحمه الله الا ان محمدا قال يمسك منها
مقدار ما داوى به السن هذه الجملة في الفصل الثاني
من جنايات المحيط ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله
في النوازل صبي مات في الما او سقط من سطح فمات
ان كان ممن يحفظ نفسه لا شيء على الابوين وان كان
ممن لا يحفظ نفسه فعليه الكفارة اما الاول فلانه ان
كانت له قوة حفظ نفسه كان في هذا كالبالغ واما
الثاني فلان حفظه عليهما بتركه متلفين له فوجبت الكفارة
عليهما ان كان في حجرهما وان كان في حجر احدهما فعليه الكفارة

حكاه عن نصير رحمه الله • وذكر عن الفقيه أبي بكر والفقيه
ابي القاسم رحمهما الله في الوالدين اذا لم يتعاهدا الصبي
حتى سقط الصبي من سطح او وقع في نار ومات لا شي عليهما
الا التوبة واجاب الفقيه ابو الليث رحمه الله انه لا كفارة
علي احدهما الا ان يكون سقط من يده لان الكفارة على الانسان
انما تجب اذا اتصل فعله بالمحل الا تري انه من حفر بيرا على
قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات او كان سايقا
او قايد الدابة فاصابت الدابة انسانا فمات انه لا كفارة
عليه كذا هاهنا • وذكر في النوازل ايضا الام اذا تركت الصبي
عند الاب وذهبت والصبي يقبل ثدي غيرها فلم ياخذ
الاب للصبي ظيرا حتى مات جوعا فالاب ياثم وعليه الكفارة
والتوبة وان كان لا يقبل ثدي غيرها وهي تعلم بذلك
فالاثم عليها وعليها الكفارة حكاه عن نصير رحمه الله
وتبقى المسئلة مختلفا فيها كالاولى • وفي فتاوي اهل سمرقند
صبية بنت ست سنين مميزة وكانت جالسة الى جنب
النار فخرجت الام بعد خروج الوالد الى بعض الجيران
فاحترقت الصبية وماتت لا دية على الام ولكن ان كان
لها مال يجب ان تعتق رقبة مومنة او تصوم شهرين
متتابعين وتكون على ندامة واستغفار لعل الله سبحانه
وتعالى يعفو عنها وهذا استحباب فاما وجوب الكفارة
فهو على ما ذكرنا قبل هذا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
رجل غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى فليس
عليه شي وان مات بصاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة

الغاصب

الغاصب الدية هذا هو لفظ هذا الكتاب وفي الاصل قال
اذا غصب الرجل صبيا حرا فذهب به فمات فهذا على
وجهين اما ان مات بامر لا يمكن التحرز والتحفظ بان قتل
او اصابه حجر او سقط عليه حايط او نزل صاعقة من السما
فاصابته فقتلته او نهشته حية او اكله سبع او تردى
من حايط او جبل فان الغاصب يضمن في قول علماينا
الثلاثة رحمهم الله وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن
واجمعوا على انه لو قتل الصبي نفسه فانه لا ضمان على
الغاصب وفي العبد يضمن مات بامر يمكن التحرز عنه
او بامر لا يمكن التحرز عنه • وفي المنتقى لو مات الصبي
في يد الغاصب من حر او برد من غير فعل الغاصب كانت
ديته على عاقلة الغاصب وان غصب من الغاصب ولا
يدري احي أم ميت فلا شي على الغاصب واما زفر
والشافعي رحمهما الله ذهبا في ذلك الى ان الغاصب
للصبي لو ضمن الصبي بهذه الاسباب فانما يضمن اما
بالغصب او بالجناية عليه ولا يجوز ان يضمن بالغصب
لان الحر لا يضمن بالغصب كالحر الكبير وكما اذا مات حتف
انفه ولو كان يضمن بسبب الغصب لضمن كما في العبد
ولا يجوز ان يضمن بالجناية لان الجناية اما مباشرة او تسبيب
ولم يوجد من الغاصب مباشرة خيانة على الصبي لان
حد المباشرة ان يتصل فعل الانسان بغيره ويحدث منه
التلف كالجرح والضرب ونحوهما وهنا التلف لم يحصل من
الفعل الذي اتصل بالصبي وهو الغصب وبلفه انما حدث

من نهش الحية فالمباشرة لم توجد ولهذا لم يجب عليه الكفارة
ولم يوجد التسبيب لان حد التسبيب ان يتصل اثر فعله
بغيره لا حقيقة الفعل ويتلف باثر فعله وهنا لم يحصل ذلك
لان اثر فعله حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه ولم
يحصل به التلف بافتراس السبع وهذا يمنع وجوب الضمان
على المسبب كما لو وقع في البير انسان فلم يمت فوقع عليه
اخر فمات من وقوع الثاني عليه فانه لا ضمان على حافر البير
ولا نكم تقولون بانه اذا قتله انسان فان الغاصب يضمن
ولو كان الغصب من الغاصب تسبيبا للخيانة على الصبي
لكان لا يضمن المسبب مع المباشر كما في الحافر مع الدافع
فهذا يعلمك زفر والشافعي رحمهما الله وانه واضح واختلف
عبارات مشايخنا رحمهم الله في هذه المسئلة من مشايخنا
من قال بان الغاصب انما يضمن عندنا بسبب الغصب
لا بالخيانة وذهب الى ان الخلاف في الصبي الذي لا يعبر
عن نفسه والصبي الذي لا يعبر عن نفسه مشبه العبد
من وجه لانه ليس بمال فقلنا نشبهه بالعبد من وجه
انه اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن واذا هلك بامر لا يمكن
التحرز عنه لا يضمن توفيرا الشبهين حظهما ومن سلك
هذه العبارة احتاج الى تخصيص قول محمد رحمه الله في
قوله ومن غصب صبيا فانه اطلق ولم يفصل بين صبي
يعبر عن نفسه او لا يعبر فانه متى قال هذا القايل بوجوب
الضمان اذا كان لا يعبر عن نفسه وبعدم الضمان اذا كان
يعبر عن نفسه فقد اثبت تخصيصا لم يذكره محمد رحمه الله

ومن

ومن مشايخنا من قال بان الغاصب يضمن بالخيانة على الصبي
لا بسبب الغصب ثم اختلفوا انه يضمن بالمباشرة او هو
بالسبب قال بعضهم يضمن لانه باشر الاتلاف من حيث نقله
الى ذلك المكان من حيث انه التلف بهذه الاسباب لا يعم
الاماكن كلها والصبي عاجز عن حفظ نفسه عن الاسباب
المتلفة وانما يحفظه وليه فاذا اقطع حفظ وليه عنه اضيف
التلف الى غصبه وفعله من حيث الحكم فصار مباشرا
للاتلاف من حيث الحكم وان لم يوجد حقيقة فالمباشرة حكما
كافية لايجاب الضمان كما في المكره وشهود القصاص وان
اعتبر مباشرا حكما صار كانه القى الحية على الصبي حتى نهشته
او القى الجدار عليه او وضعه بين يدي السبع حتى افترسه
واذا كان كذلك يضمنه فكذا هنا وهذا القايل لا يحتاج الى
تخصيص قول محمد في الصبي رحمه الله بخلاف ما لو مات بالحمى
لان حدوث الموت بالحمى لا يضاف الى غصبه ونقله قال الله
الله تعالى اينما تكونوا يدرككم الموت ومنهم من قال بانه
الغاصب يضمن بالتسبيب لا بالمباشرة لانه لم توجد
منه المباشرة حقيقة ولكن وجد حد التسبيب وهو
ايصال اثر فعله به ويستقيم اضافة التلف الى فعله كما في
حفر البير اتصل التلف باثر فعله وهو العمق بواسطة فعل
اخر وهو فعل المباشرة واستقامة اضافة التلف الى اثر
فعله فصار سببا والمسبب ضامن متى لم يجب الضمان
على المباشر بخلاف ما لو غصب حرا كبيرا ونقله الى مكان
فاصابه شي من هذه الصواعق لا يضمن لانه لم يوجد

حد المباشرة والتسبيب اما المباشرة فظاهرة واما التسبيب
فلان التلف حينيذ لا يضاف اليه لان الكبير يمكنه حفظ نفسه
عن الاسباب وكان كالماشي اذا علم بالبير ووقع فيها لا يضمن
الحافر بخلاف الصغير لانه لا يمكنه حفظ نفسه علي ما مر قبل هذا
من مسئلة الكبير ان لو نقل الكبير المغصوب وقيد
فاصابه شي من هذه الصواعق التي يمكن التحرز عنها وهناك
يكون ضامنا لانه عجز عن حفظ نفسه هكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرحه وفي جنايات المنتقي قال ابو حنيفة رحمه الله
في رجل قمط رجلا فطرحه قدام سبع فقتله السبع لم يكن
علي الذي فعل قود ولا دية ولكنه يعزر ويضرب ويحبس
حتي يموت وقال ابو يوسف رحمه الله واما انا فاري
ان يحبس ابدا حتي يموت ولا يلزم علي ما قلنا لو حبس
الطعام عن الصبي حتي مات فانه لا يضمن لانه لم يوجد
المباشرة والتسبيب لان التلف حصل من الجوع والجوع
غير حادث من فعله الذي اتصل به وهو الحبس وانما حدث
من طبعه فانه خلق علي وجه يجوع الا تري انه من غير حبس
لو عبر به الجوع نصار نظير الموت حتف انفه في المكان الذي
حبسه ولا يلزم علي ما قلنا اذا صاح الرجل بصبي علي حايط
او علي شاهق جبل ففزع فسقط ومات فانه لا يضمن نص
الطحاوي علي هذا في مختصره لانه لم توجد المباشرة والتسبيب
لان هذا اثر قوله لا فعله الا تري ان من قال لغيره فو لاه
ومات عقيبه لا يضمن لان المتصل به القول لا الفعل ومن
سلك هذه الطريقة لا يحتاج الي تخصيص قول محمد رحمه الله

في الصبي فانه يقول سوا كان الصبي يعبر عن نفسه او لا يعبر
فانه يضمن كما اطلقه محمد رحمه الله ولكن يحتاج الي تخصيص
ما قال محمد رحمه الله في قوله قتل الصبي او اصابه حجر
ان الغاصب ضامن فانه يحتاج الي ان يحمل قوله قتل اذا
حصل القتل بما لا تعتبر جنايته بان قتل هذا الصبي انسانا
في يد الغاصب يقول بان الغاصب لا يضمن لان عند هذا
القايل الغاصب مسبب والمسبب لا يضمن متي امكن
ايجاب الضمان علي المباشر كما في الدافع والحافر كما في الممسك
والقاتل هذه الجملة في الفصل الثالث عشر من جنايات
المحيط وينظر شرح هذه المعاني علي سبيل الاستقصا ثم
وانما نقلت منها قطرة من بحر وقصيرة من طويلة ومسئلة
غصب الصبي الحر اذا قتله رجل من يد الغاصب كتبت
من غصب المنتقي في مسايل الغصب من هذا المجموع
فانه قال لو غصب حرا صغيرا فقتله رجل خطا في يده
فلاوليا الصبي ان يتبعوا عاقلة ايهما شاوا ويتلو ما فيه
ثم ذكر في المحيط وذكر الناطفي مسئلة الصياح علي الصبي
في صورة اخري وذكر فيها خلافا فقال صبي علي حايط صاح
به رجل فوقع ومات قال ابو حنيفة وابو يوسف وزفر
رحمهم الله لا شي عليه وفي نوادر ابن رستم اذا صاح فقال
لا تقع فوقع لا يضمن وان قال قع فوقع لا يضمن لان قوله
قع امر بان يفعل فعل الوقوع فصار بمنزلة ما لو قال الق
نفسك في الما او قال في النار ففعل يضمن كذا هنا قال واذا
قتل الصبي المغصوب رجلا لم يكن علي الغاصب شي

بالاتفاق والادلة تعرف في المحيط واذا حمل الرجل الصبي
الحر علي دابة وقال له امسكها لي والحامل ليس بولي
الصغير فسقط الصبي عن الدابة ومات يضمن الحامل سوا
كان الصبي يستمسك لانه صار غاصبا للصغير بحمله علي
الدابة • وغاصب الصغير ضامن اذا هلك بامر يمكن التحرز
عنه والسقوط عن الدابة يمكن التحرز عنه بعدم الحمل عليه
ولانه صار مستعملا للصبي في عمل من اعماله وهو امساك
الدابة بغير اذن وليه وهلك بسبب استعماله فيضمن
كما لو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها
فصعد فسقط فمات ضمن وبمثله لو قال اصعد هذه
الشجرة وانفض لي ثمارها لناكلها فسقط ومات لم يضمن
لانه ما استعمله لنفسه ويجب دية الصبي علي عاقلة
الرجل لانه مخطي محض فانه قصد حمله علي الدابة ولم
يقصد اهلاكه وكان مخطيا وشبه العمد يجب علي العاقلة
فهنا اولي وتاويل هذه المسئلة اذا حمله علي الدابة
وهي واقفة اما اذا كانت تسير اختلفت الروايات فيه
قال بعضهم اذا سقط الصبي والدابة تسير فهو ضامن
وهكذا اثبته الحاكم في المختصر وتاويله اذا كانت تسير
بتسيير صاحبها حتى كان مضافا الي صاحبها سوا كان
الصبي يستمسك علي الدابة او لا يستمسك فاما اذا
سارت بنفسها فلا ضمان عليه لان المتلفة هي الدابة
فيكون جبارا • وذكر في بعض الروايات اذا سقط الصبي
وهو يسير الدابة يعني الصبي يسير وكان الرجل حمل الصبي

عليها وهي واقفة ثم سيرها الصبي فوقع فمات لا ضمان
علي الرجل لان السير مضاف الي الصبي لا الي الرجل فصار كما
اذا فعل الصبي المغصوب بنفسه وان حمله عليها وهي واقفة
فاوطات انسانا ان اوطاته وهي واقفة فضمانه علي حاملها
وان ظاهر ولن اوطاته بعد ما سارت فان سارت بتسيير
الصبي فالصبي من يسير الدابة فالضمان علي عاقلة الصبي
وكذلك اذا افسدت مالا فضمان ذلك في مال الصبي وليس
علي الرجل من ذلك شي وكان بمنزلة ما لو ناوله سكينا فقتل
نفسه لم يكن عليه ضمان كما اذا امره ان يصعد شجرة معينة
فصعد شجرة اخري وهنا امره بامساك الدابة لا بتسييرها
فصار كما اذا ناوله سكينا وقال له امسكه فقتل بذلك رجلا فالدية
الدية علي عاقلة الصغير ولم يكن لعاقلة الصغير ان يرجع
علي عاقلة الامر لانه لم يستعمله في القتل وانما استعمله
في الامساك وان كان الصبي لا يستمسك ولا يسير الدابة
وقد حمله الرجل والدابة واقفة ثم سارت واوطات انسانا
او افسدت متاعا لا ضمان علي الصبي ولا علي الحامل لان
الصبي بمنزلة الحمل والرجل تسير الدابة وانما سارت
بنفسها واختيارها فكانت منفلتة وما اصابه المنفلتة
فانه يهدر لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار والمراد
به اذا كانت منفلتة قال وروي الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمه الله انه قال اذا قمط صبيا والقاه في الشمس
حتى قتله الحر او القاه في ظل يوم بارد فقتله البرد فعلي عاقلته
الدية وكذا اذا قمطه والقاه بين يدي سبع حتى اكله فعلي

عاقلته الدية ولو غصب صبيا حرا فذهب به الي بيته
فقتله كان للاب الخيار ان شاء ضمن الدية علي عاقلته
بالغصب وان شاء اقتص بالقتل ولو قتله اجنبي في يده
كان الاب بالخيار ايضا ان شاء قتل بالقاتل وضمن الغاصب
وعاقلته وان ضمن عاقلة الغاصب الدية رجعوا بها في
مال القاتل وفي المنتقي رجل امر صبيا ان يستقي له دلوا
من النهر او ارسله في حاجة فمات او صبي لم يكن علي الرجل
شي فان غرق في البير او ضربته دابة او نهشته حية كان
الذي امره ضامنا الدية علي العاقلة واذا حمل الرجل صبيا
مع نفسه علي الدابة فوطيت الدابة انسانا فهذا علي وجهين
ان كان الصبي يستمسك علي الدابة فدية المقتول عليهم
علي عاقلتهما لان سير الدابة مضافا اليهما وصار كما لو ارتدفا الغا
وعلي الرجل الكفارة لانهما باشرا قتله ومن باشر قتل انسان
تجب الكفارة عليه كذا هنا ولا كفارة علي الصبي لانه ليس
من اهله وان كان لا يستمسك فدية المقتول كلها تجب
علي الرجل ويكون الصبي كالثوب المبسوط علي الدابة
وان كدمت واتلفت انسانا او افسدت متاع انسان فالجواب
فيه علي التفصيل الذي ذكرنا ثم اذا كان الصبي يستمسك
لا يرجع عاقلة الصبي علي عاقلة الرجل بشي لانها لو رجعت
انما ترجع لانه صار غاصبا بحمل الصبي علي الدابة او بحكم امره
للصبي بالسير لا وجه الي الاول لانه غاصب الصبي الحر
لا يضمن ما تلف بفعل الصبي الا تري انه لو قتل نفسه او رجلا
اخر لا يضمن الغاصب كذا هنا ولا وجه الي الثاني لان امره

بالسير

بالسير لا بالايطاف فقد ذكرنا قبل هذا علي سبيل الاستشهاد
انه من قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانقض لي ثمارها
فصعد فسقط ان الامر يضمن الدية علي عاقلته وكذلك
لو اعطاه عصا او سلاحا ليمسكه له ولم يامره بشي فعطب
به الصبي ولم يجد بفعله فعطب به الصبي انه قتل نفسه
فان هناك علي المعطي ايضا ارا جيم انه سقط من يديه علي
بعض يديه فعطب به وكذلك لو امره بحمل شي او كسر حطب
بغير اذن وليه فتلف من ذلك يضمن ولو لم يكن يقل له
امسكه لي فعطب بالسلاح اختلف المشايخ فيه وكذلك اختلف
المشايخ فيما اذا قال له اصعد هذه الشجرة ولم يقل شيا اخر
وقال انقض الثمار لنفسك فسقط فيه اختلاف المشايخ
رحمهم الله ايضا وقد ذكرنا في مسايل الغصب ان الخلاف
في المسئلتين الضمان وتاتي في مثل هذا الفصل ولو وقع
الحطب بين يدي عبد محجور عليه ولم يامره بشي وكسر
العبد الحطب فوقعت قطعة من ذلك علي عين الغلام
وذهبت عينه فلا شي علي صاحب الحطب هذه الجملة في
الفصل الثالث عشر من جنايات المحيط وفي الفتاوي
المتفرقة لصاحب المحيط في كتاب الغصب ورد فتوي بعض
البلدان ان رجلا كان يكسر الحطب فجا غلام رجل وقال اعطني
حتي اكسر الحطب فابي ان يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه
القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال ايت باخري حتي اكسر
فاتي بحطب فكسر الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب
علي عينه وذهبت عينه لا يكون علي صاحب الحطب شي لان

صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله
في شي وانما فعل العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا
لشي وقد ذكرنا ضامنا بل غصب العبد واستعماله عند الغير
في فصل الضمانات من كتاب المجهول ٭ ذكر في الزيادات
واذا مال حايط الصغير فاشهد علي ابيه او وصيه فلم ينقض
حتي سقط واتلف شيا فالضمان علي الصبي ولا يجب شي
من ذلك علي الاب والوصي سوا فرطا في النقض او لم يفرطا
فان لم يسقط له الحايط حتي بلغ الصبي ثم سقط وقتل انسانا
لو مات الاب والوصي ثم سقط فلا ضمان علي احد لان حكم
ذلك الاشهاد قد بطل لان ولاية الاب والوصي زالت بموت
الاب والوصي وببلوغ الصغير جناحا او كنيفا او فعل ذلك
وكيل الرجل في داره فتولد منه تلف فالضمان علي الوصي
والكفيل القيام فعلهما مقام فعل الصبي والموكل فصار الموكل
والصبي جانيين ٭ واذا ضرب الرجل بطن امراة فالقت
جنينا ميتا فعلي الضارب الغرة وهي عبد او امة قيمته
خمساية درهم وهذا استحسان اخذته علماينا رحمهم
الله والقياس ان لا يجب شي وهو قول زفر رحمه الله
ويستوي في ذلك الذكر والانثي لان الاثار في هذا الباب
مطلقة ولا كفارة علي الضارب وفي الفوايد المسموعة
اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه الغرة هذا
اذا كان بعد اربعة اشهر حتي نفخ فيه الروح اما اذا كان
اقل من ذلك لا يجب شي وهل يكره اسقاط الجنين قبل ان
تنفخ فيه الروح قال عامة المشايخ لا يكره وبه افتي صاحب

المحيط وقال الامام علي القمي يكره وبه افتي ابو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله والجنين اذا انفصل ميتا اعتبر ولدا او نفسا
علي حدة في حق غيره من العباد في حق بعض الاحكام حتي تصير
الجارية ام ولد به وتصير الامة نفسا كاتبة وتحل المعتدة
للازواج وفي حق نفسه اعتبر عضوا من اعضا الام حتي
لا يسمي ولا يرث وكذلك في حق الفقيه اعتبر عضوا من اعضا
الام حتي لا يقام عليه صلاة الجنازة والكفارة حق الله
تعالي فيعتبر الجنين في حق حكم الكفارة بمنزلة عضو من
اعضايها واذا خرج الجنين حيا ثم مات فعلي الضارب الدية
الكاملة وعليه الكفارة ويعتبر نفسا وولدا في حقه وفي
حق غيره سوا كان الحق لله تعالي او للعباد فيصلي عليه
ويسمي ويرث وتصير الجارية ام ولد وتنقضي به العدة
قال ويكون بدل الجنين بين ورثته علي فرايض الله تعالي
يريد به الغرة اذا انفصل ميتا وانما لا يرث من غيره
اذا انفصل ميتا لان ذلك من حقه وفيما هو حقه اعتبر
عضوا من اعضا الام فان ماتت الام من الضرب ثم خرج
الجنين ميتا فلا غرة في الجنين بخلاف ما اذا خرج الجنين
حال حيوة الام ثم ماتت الام بعد ذلك او لم تمت فانه يجب
في الجنين الغرة وان ماتت الام من الضرب فعلي الضارب
دية الام في ثلاث سنين وان كان في بطنها جنينان فخرج
احدهما قبل موت الام وخرج الاخر بعد موتها وهما ميتان
يجب في الذي خرج بعد موتها شي ولو خرجا ميتين بعد
موت الام لا يجب فيهما الغرة والجنين الاول هو الذي

خرج قبل موت الام لا يرث من دية امه شيا لانه لو انفصل
حيا ثم مات قبل موت الام لا يرث من دية امه شيا فاذا
انفصل ميتا اولى وتورث الام منه لما ذكرنا والجنين الاخر هو
الذي خرج بعد موت الام لا يرث من احد لانه انفصل ميتا
ولا يورث عنه لانه لم يجب له شي وان كان الذي خرج بعد
موت الام حيا ثم مات فضمنه الدية كاملة ويرث هذا الجنين
من دية امه وما ورث امه من اخيه لانه كان حيا وقت
موت امه فورث ما كان متروك امه ومتروك امه ديتها
وما ورثت من اخيه وهل يرث هذا الجنين من الجنين
الاول ان كان الاب حيا لا يرث لان الاخ يصير محجوبا بالاب
فان لم يكن حيا يرث هذا اذا ضرب بطن حرة فالقت جنينا
ميتا والام حية ينظر ان كان هذا الحمل حرا بان كان الحمل
من المولى يجب الغرة ذكرا كان او انثى وان كان رقيقا
ذكر في ظاهر الرواية انه يقوم على الهيبة واللون التي
انفصل لو كان حيا ينظر ان كان ذلك ذكرا يجب عليه
نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عليه عشر قيمتها
وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله
ان الضارب يضمن نقصان الولادة ولا شي عليه والخلاف
بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبين ابي يوسف رحمه
الله فرع لمسئلة اخرى ان الجناية الخطا على المماليك
عن ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الجناية على الاحرار
حتى قالوا لا يزاد موجبها على الدية ويتحملها العاقلة
ثم في الجنين الحر الغرة وذلك نصف عشر ديته ان كان

ذكرا وعشر ديته ان كان انثى وفي جنين الامة بحساب
ذلك من قيمته لان القيمة في المماليك بمنزلة الدية في
الاحرار وعند ابي يوسف رحمه الله الجناية في المماليك
بمنزلة الجناية في البهايم ومن ضرب بطن بهيمة فالقت
جنينا ميتا فانه لا يضمن في الجنين شيا ويضمن نقصان
الولادة كذا هنا وينظر تمام هذا في جنايات المحيط ثم ما يجب
في جنين الامة يكون على الضارب في ماله لان الوجوب
على العاقلة بخلاف القياس بالنص والنص ورد بايجاب
الضمان على العاقلة في جنين الحرة فيرد جنين الامة
على اصل القياس وفي المنتقى اذا ضرب بطن امة فالقت
جنينا حيا ومات وقد نقصها الولادة كان على الضارب
قيمة الجنين حالة في ماله وان كان فيها وفا بنقصان
الولادة ولا شي عليه من نقصان الولادة وان لم يكن
فيها وفا فعليه اتمام ذلك وذكر فيه ايضا رجل ضرب
بطن امة وماتت الام قال ابو حنيفة رحمه الله على
الضارب قيمة الام في ثلاث سنين واما اذا ضرب الرجل
بطن امراته والقت جنينا ميتا ذكر في الجامع ان على
عاقلة الاب الغرة ولا يرث الاب منه لانه باشر قتله
والمباشر لا يرث وان كان مخطيا ولا كفارة على الاب
لما ذكرنا وفي المنتقى رجل ضرب بطن امراة فالقت
جنينا حيا ثم مات ثم القت جنينا ميتا ثم ماتت الام
بعد ذلك وللرجل الضارب بنون من غير هذه المراة
وليس ولد من هذه غير هذه الذي ولدت عند الضربة

ولها اخوة من ابيها او امها فعلى عاقلة الاب دية الولد
الذي وقع حيا ثم مات يرثه من ذلك السدس وما بقي
فللاخوة هذا الولد من ابيه واما الولد الذي سقط ميتا
فان فيه غرة على عاقلة الاب خمسمائة درهم ويكون
للام من ذلك السدس وما بقي فهو للولد الذي وقع حيا
وترث الام من ذلك السدس ايضا لان لها سدس جميع
ما كان للابن الذي سقط حيا ويصير ما ورثته الام من
جميع ذلك لاخوتها [illegible] ما ورثه الابن الحي من غرة الميت
لان الغرة انما وجبت بالضربة وهو في ذلك الوقت
حي وفي المنتقى قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
رحمهم الله اذا ضرب الرجل بطن امراته فالقت جنينا
ميتا فلا كفارة عليه ولا يرثه منه وان القت جنينا ميتا
قد استبان من خلقه شي او ظفر ثم ماتت هي من تلك
الضربة ثم القت جنينا حيا ومات ففي الاول الغرة
وفي الام الدية وفي الجنين الثاني الدية كاملة قال في
الزيادات رجل اشترى من اخر جارية وقبضها ثم
وطيها المشتري وحبلت منه ثم ان الجارية ضربت بطن
نفسها متعمدة اي متعمدة اسقاط الجنين والقت
جنينا ميتا او شربت من الدوا ما يوجب سقوط الولد
متعمدة او وضعت في قبلها ما يطرح به الولد فادخلته
في الرحم فسقط الجنين ميتا ثم استحقها رجل بالبينة
وقضى القاضي للمستحق بالجارية وبالعقر على المشتري
يقال للمشتري ان امتك قتلت ولدها وانه ولد هذا

الرجل

الرجل وانه حر لانه ولد المغرور وهو ولد المغرور حر والجنين
مضمون بالغرة فادفع امتك او افد [illegible] الجنين [illegible]
وانما شرط محمد رحمه الله التعمد في فصل الجارية وتخييره
ان يسقط اسقاط الجنين لانها ليست بمباشرة للاتلاف بل
هي متسببة اليه ذلك والتسبيب انما يوجب الضمان بوصف
التعدي فشرط تعمدها اسقاط الولد لتصير متعدية في التسبيب
وعلى هذا الحرة اذا فعلت ذلك بنفسها يجب على عاقلتها الغرة
ويشترط ان تكون متعمدة حتى يجب عليها الذي ذكرنا هذا اذا فعلت
بغير اذن الزوج وبغير اذن المولى بان فعلت ذلك باذنهما
فلا ضمان [illegible] ابو القاسم عن امراة شربت الدوا فالقت
جنينا ميتا [illegible] شربت دوا لا يوجب
سقوط الولد ولا تتعمد [illegible] ابو بكر في غير هذه
الصورة انها اذا [illegible] سقط فليس عليها الا التوبة
والاستغفار وان كان جنينا فعليها غرة [illegible] اذا شربت
دوا يوجب سقوط الولد وتعمدت ذلك وفي فتاوى ابو
الليث رحمه الله امراة شربت دوا فالقت [illegible] حملا
جنينا القت جنينا ميتا ان على عاقلتها خمسمائة [illegible] فيه
سنة واحدة لوارث الحمل ابا كان او غيره [illegible] لم يكن لها
عاقلة ففي مالها في سنة قال ابو يوسف بن عيسى [illegible] وبه
ما ذكرنا وفي المنتقى رواية مجهولة امراة شربت [illegible] فاسقطت
وكانت شربت دوا لغيره لكن يعني لغير اسقاط الولد فعليها
الغرة ولا كفارة عليها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهم
الله ولا ترثه وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا الجواب

بخلاف جواب الزيادات • وفي فتاوى النسفي سيل عن
مختلعة وهي حامل احتالت لاسقاط العدة باسقاط الولد
قال ان اسقطته بفعلها وجب عليها غرة ويكون ذلك
للزوج • وفي العيون اذا ضرب بطن حامل فاصابه يده
الولد في بطنها فقطعها ثم ولدته حيا فنصف الدية علي
عاقلته لانه خطا • واذا اشترى امة حاملا فلم يقبضها حتى
اعتق ما في بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت جنينا
ميتا خير المشتري ان شا اخذ الامة بجميع الثمن واتبع
الجاني ارش حر ويطيب له الفضل وان شا فسخ البيع في
الامة ولزمه الولد بحصته من الثمن ولو كان الجنين
ابن حرا وقارشا اخر مقدم علي مولاه ... فارش
الجنين له في الوجه ... لا المشتري هذه الجملة في
جنايات المحيط الاب اذا ضرب ... الصغير ...
فعطب من ذلك ... ينظر ان ضربه حيث لا يضرب ... التاديب
او حيث يضرب ... لكن فوق ما يضرب للتاديب فانه يضمن
الدية وعليه الكفارة وان ضربه حيث ما يضرب مثل
ما يضرب ... التاديب فعليه الدية والكفارة عند ابي حنيفة
رحمه الله ... عليه الكفارة وعلى هذا الخلاف الوصي اذا
ضرب الصغير تاديبا والزوج اذا ضرب زوجته حيث
يضرب ... التاديب مثل ما يضرب له حال نشوزها ضمن
بالاجماع • والاب والوصي اذا سلم الصغير الى معلم يعلمه
القران او عملا اخر فضربه المعلم للتعليم ان ضربه باذن الاب
حيث يضرب مثل ما يضرب للتعليم فلا ضمان على الاب

والوصي

والوصي ولا على المعلم • وفي المنتقى عن ابي يوسف
وابي حنيفة رحمهما الله ان الكفارة وان ضربه حيث لا مثل
لا يضرب به او فوق ما يضرب للتعليم فالمعلم ضامن والحاصل
ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا ضرب الاب ابنه
بنفسه حيث ما يضرب للتاديب يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله ولو امر المعلم فضربه كذلك لا يضمن الاب
والمعلم والفرق بين ابي حنيفة رحمه الله بين الاب
وبين المعلم ان المعلم معين في الضرب والاب ليس
بمعين بل هو مستوف حقه لان منفعة ضرب الصغير
راجعة الى الصغير وصلاح الصغير يعود الى الاب بعلم
البعضية واستيفا الانسان حقه يتقيد بشرط السلامة
كما في فصل الزوجة ثم انما يضمن الاب بضربه بنفسه
ولم يضمن بالامر المعلم لان الاب في الضرب بنفسه
مباشر والمباشر يجوز ان يضمن وان لم يكن متعديا
في المباشرة كما في ضرب الزوج زوجته واما الاب بالامر
فمسبب وليس بمباشر والمسبب انما يضمن اذا كان
متعديا في التسبيب اما اذا لم يكن متعديا فلا • والاب
بالامر للمعلم بالضرب ليس متعد لان للاب ولاية
ضرب الصغير فلهذا افترقا • قال هشام في نوادره
عقيب مسئلة المعلم قلت لمحمد رحمه الله اذا لم يكن
الاب قال له في امر الضرب شيا قال يضمن • وفي بعض
النسخ ان الاب اذا ضرب الصغير انما يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا كان الاب ضربه للتاديب اما اذا كان ضربه

لتعليم القرآن لا يضمن كالمعلم فاذا الافرق بين ضرب المعلم
وبين ضرب الاب اذا كان الضرب للتعليم، وذكر شمس الايمة
الحلواني رحمه الله في شرح الاجارات انه في ضرب الاب
ابنه وفي ضرب الزوج زوجته روايتين عن محمد رحمه الله
في رواية يضمن وفي رواية لا يضمن، واما الوالدة اذا
ضربت ولدها الصغير للتاديب لا شك انها تضمن عند ابي
حنيفة رحمه الله وقد اختلف المشايخ على قولهما قال
بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن وفي كتاب العلل
للزوج ان يضرب امراته ليعيدها الى بيته واذا ماتت
من ضربه ضمن وفيه ليس للزوج ان يضرب امراته على
ترك الصلاة وللاب ان يضرب ابنه على ترك الصلاة، وذكر
في كتاب الغرايب [illegible] القاتل [illegible] مسئلة الاب اذا ضرب
ولده للتاديب على الخلاف الذي ذكرنا وذكر مسئلة المعلم
اذا ضرب الصغير باذن الاب على الاتفاق على نحو ما قلنا
قال محمد رحمه الله ثم وهذا من ابي حنيفة رحمه الله
ترك لقولهما قيل هذا من محمد دعوى المناقضة على ابي
حنيفة رحمه الله ووجهه ان اذنه الاب لما اثر في اسقاط
الضمان على المعلم ففعل الاب بنفسه كيف يوجب الضمان
على الاب وحال الاب اقوى من حال المعلم، وذكر الناطفي
رحمه الله ان للانسان قد يستفيد امرا من جهة غيره.
ثم يكون حاله اقوى من حاله كالمعلم والاب والوصي
ههنا وكذا الاب لا يبتع ولده الكبير ووصي الاب يملك
وكذا المريض مرض الموت لا يبتع اذا باع بالمحاباه ليسيره

لا يجوز

لا يجوز ولا يكون عفوا والوصي يملك ذلك البيع بالمحاباه
ليسيره وقيل هذا من محمد رحمه الله استدلال على رجوع
ابي حنيفة رحمه الله عن قوله في فعل الاب ووجهه ان
اذن الاب لما اثر في سقوط فعل المعلم فاولى ان يوثر في منع
الضمان عن الاب اذا فعل بنفسه والى هذا مال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله، وذكر في شرحه ان ابا حنيفة رحمه الله
رجع الى قولهما وهو الصحيح، وفي الملتقط عن ابي يوسف
رحمه الله في الاب والوصي اذا ضرب الصغير انهما لا يضمنا
ولا يحرمان عن الارث وشي من مسايل ضرب الصبي ومقدار
ما يضرب به قد ذكرناه في مسايل الصلاة البزاغ والفصاد والحجا
اذا بزغ او فصد او حجم وكان باذن المولى في العبد او باذن
الولي في الصبي و[illegible] الى [illegible] ماتت فلا ضمان عليهم
وكذلك الختان فهو لا يضمن [illegible] بالخلاف واذا قطع
الختان بعض الحشفة في العبد او في الصبي ففيه حكومة
عدل وان قطع الحشفة كلها فان برا فعليه في العبد كمال
القيمة وفي الصبي كمال الدية وان مات ففيه نصف الدية
في الصبي ونصف القيمة في العبد لانه اذا مات فالتلف
حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني
غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان
اما اذا برا فقطع الجلدة ماذون فيه فجعل كانه لم يكن وقطع
الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا
وهو الدية وتمام هذا ينظر في جنايات المحيط، وفي فوايد
صاحب المحيط صبي جا الى فصاد وقال افصدني ففصده

مطلب

نمد امتدادا جنايته من ذلك السبب تجب ديته على عاقلة
القصاد وقد مر ذكره في مسائل الغصب ثمة الصبي والمجنون
خطا وفيه الدية على العاقلة والمعتوه كالمجنون ٥ وفي
متفرقات جنايات المحيط قال هشام في نوادره عن محمد
رحمه الله في جارية بين رجلين جاءت بولد فجنى الولد
جناية ثم ادعاه احدهما تلزمه الدية كلها في ماله ٥ وفي
الجامع الاصغر عن محمد رحمه الله فيمن اجتمع عليه الصبيان
والمجانين يريدون قتله ولا يقدر على دفعهم الا بالقتل
قال ليس له ان يقتلهم قال عمر بن سفيان نقلت لمحمد ان
قاضينا ابو مطيع يقول له ان يأتيه على انفسهم بالدفع عن
نفسه قال عمرو ورايو محمد في الطواف فقال يا ابا [illegible] ان
القول ما قال صاحبكم [illegible] محمد بن سلمة وكان يصير [illegible]
بالضمان في الصبي والمجنون [illegible] اذا قتله الرجل
دافعا ٥ وكان الفقيه ابو بكر يفتي بعدم الضمان لانه لا حيلة
له غيره ٥ قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا القول
خلاف ما قال [illegible] الروايات الظاهرة هذه الجملة في متفرقات
جنايات المحيط ٥ وذكر في الفصل العشرين منها سئل محمد
ابن سلمة عن جماعة كانوا يرمون على كلب عقور فاخطا
واحد منهم فاصاب صغيرة فماتت وعرف انه هذا سهم
فلان ولكن لم يشهد احد انه رماه فلان فصالح الاب
صاحب السهم على كره ثم طلب المصالح هو الذي جرحها
فالصلح ماض وان لم يعرف غير معرفة السهم فالصلح باطل
فان علم ان الجارح صاحب السهم ولكن لما استقبل الصغيرة

اناها

اناها الجنها ابوها وسقطت وماتت ولا تدري انها ماتت
من اللطمة او من الرعب ما حال الصلح قال ان كان صلح
الاب باذن سائر الورثة فالصلح جائز والبدل لسائر الورثة
ولا ميراث للاب وان كان الصلح بغير اذنهم فالصلح باطل
وهذا لانه لا حق للاب في موجب الجناية حينئذ حيث حرم
عن الميراث فيعتبر اذن الورثة كما في صلح الاجنبي ٥ وفي
نوادر هشام قال سالت محمد رحمه الله عن قلع سن صبي
او حلق راس امراة فصالح الجاني اما الصبي او المراة على دراهم
ثم نبت الشعر او السن فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله
قال ترد الدراهم قال وكذلك قول محمد رحمه الله الا ان محمد
يقول [illegible] مقدار ما يداوي به السن قلت وكذلك
ان كان [illegible] جرحته ومضت حتى لم
[illegible] صاحب اليدان يدي
[illegible] ماتت [illegible] ينظر اليها فانه
لا يكاد يخفى هذه الجملة في هذا الفصل ٥ وذكر في الفصل
الثامن عشر منها ولو ان صبيا في يد ابيه جذبه انسان
من يد ابيه والاب ممسك له حتى مات فدية الصبي على
من جذبه ويرثه ابوه فان جذبه الرجل وجذبه الاب
حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه ابوه ٥ وفي متفرقات
جنايات المحيط ذكر في غصب العيون جارية دفعت
جارية اخرى فذهبت عذرتها قال محمد رحمه الله عليها
صداق مثلها قال بلغنا عن عمر رضي الله عنه في جاريتين
تدافعتا في حمام فذهبت عذرة احدهما فضمن الاخرى

صداق مثلها والمسلة صارت واقعة الفتوي بجاريب
وسمرقند وهي وقعت في زماننا دو صورتها رن معهز بابي
دختري كي ارسنده راكه كرد او بود بتان فرسنا كافران
اورا كرفتند وبكارت زايل كردند هل يجب الضمان علي الاستا[د]
لاشك انها ان ارسلتها باذن وليها لا ضمان عليها وان ارسلها
بغير اذنه وليها هل يضمن الاستاد مهر مثلها قياس ما ذكرنا
فيما اذا غصب صبيا حرا فقتله انسان يجب الدية علي
الغاصب ينبغي ان يجب الضمان هنا علي الاستاد ولا يجب
علي الكافر ولو كان حربيا لانهم لا يواخذون بالضمان والعقو[بة]
فيما فعلوا بانفسنا واموالنا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا
فلا يعتقدون وجوب الضمان [illegible] وليس لنا
ولاية عليهم حتي يلزمهم حكم الاعتقاد فلا يلزمهم شي في
اكراه المبسوط في باب [illegible] الجوارح [illegible]
الديناري صغيره [illegible] بان [illegible] اسنان [illegible] تاب
سيده امير وابن [illegible] ان را مرد اسنا وسقطت الصغيرة
وذهبت عذرتها قال يجب الضمان بقدر النقصان قبل
بركه واجب [illegible] قال هرجه ازارش موضحة [illegible]
جاي بود [illegible] ﴿ وفي فوايد شيخ الاسلام برهان الدين
الزوج اذا ازال عذرتها بالاصبع اجابه لا وتعذر وقد ذكر
بعض هذه المسايل في مسايل الحدود ﴿ وفي الجامع الاصغر
رجل دفع بكرا اجنبية تسقطت فذهبت عذرتها فعليه
مهر المثل في ساله والتعزير ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة
وينظر جنس هذه المسايل في جنايات الفتاوي الصغري

مطلب

ذكر في الحيطا ﴿ وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله صبيان يلعبون
بالرمي فرمت جهم امراة فوجي صبيا ابن تسع سنين او نحوه
سهما فاذهب عينيها قال الفقيه ابو بكر رحمه الله الدية
في مال الصبي دون والده فان لم يكن للصبي مال فنظره
الي ميسرة قال الفقيه وانما اوجب الدية في مال الصبي
لانه كان لا يري للعجم عاقلة وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني
وفي جنايات الملتقط صبي رمي سهما الي انسان فذهب
عينه لا ضمان علي والده عند ابي بكر لانه يقول لا عاقلة
للعجم لعدم التناصر وانما العاقلة للعرب للتناصر وان
كان للصبي عاقلة يجب علي عاقلته [illegible] البينة ولا يجب
باقرار الصبي ولا بشهادة الصبيان شي ﴿ ذكر في الجامع
الصغير اذا قتل صبيا [illegible] لا قصاص عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible] وفي الذخيرة
ويقتل الرجل بالصبي [illegible] الجوارح بناقص
الاطراف والصبي والمجنون والصبي [illegible] البالغ في دية
النفس ودية المراة في النفس علي نصف دية الرجل
والعاقلة اذا تحملت الدية لا يجب منها شي علي النسا
والعبيد والاما والصبيان والجانين [illegible] او وجب القصاص
لصغير او معتوه في النفس او فيما في دون النفس فلا
حق للاب في هذا القصاص فان الاب ملك استيفاوه
عند علمائنا خلافا للشافعي رحمه الله ولو اراد ان يصالح
عن قصاص وجب للصغير او للمعتوه في النفس او فيما
دون النفس فله ذلك ولو اراد ان يعفوا عن ذلك

فليس له ذلك واما الوصي هل يملك استيفا قصاص وجب
للصغير والمعتوه فان كان القصاص في النفس لا يملك
بخلاف الاب وان كان فيما دون النفس ذكر في عامة
الروايات ان له ولاية الاستيفا وفي بعض الروايات
ليس له ذلك وان اراد الوصي ان يصالح عن قصاص
وجب للصغير ان كان القصاص في النفس فيه روايتان
علي رواية صلح الاصل ليس له ذلك وعلي رواية ديات
الاصل له ذلك وان كان القصاص فيما دون النفس
فعلي الرواية التي تملك الاستيفا تملك الصلح وعلي الرواية
التي لا تملك الاستيفا وهو القياس يجب ان يكون فيه
روايتان وان اراد الوصي العفو ليس له [ذلك في] النفس
وما دون النفس فيه سوا وان صالح الوصي عن قصاص
وجب للصغير وحط من الدية شيئا لا يجوز ولا فرق بين
الفاحش واليسير من الحط والقاضي هل يملك استيفا
القصاص للصغير ذكر كثير من مشايخنا المتاخرين ان
القاضي كالاب في هذا الباب ٭ وذكر محمد رحمه الله في
الكيسانيات ان القاضي لا يستوفي القصاص للصغير
في النفس و[فيما] دون النفس ولا يصالح قال الناطفي
في واقعاته عندي ان القاضي كالوصي وتمام هذا يطلب
في المحيط والذخيرة ٭ واذا وجد القتيل في دار صبي او معتوه
[illegible] الصبي والمجنون القسامة بالاجماع وانما تجب
القسامة والدية علي عاقلتهما هذه الجملة من الذخيرة
البرهانية ٭ وفي فوايد صاحب المحيط امر صبيا باستهلاك

مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع علي الآمر ٭ ولو قال لصبي
انقض هذه الحائط ففعل وهلك لا يضمن ٭ ولو قال انقض
لي يضمن اجماعا ٭ ولو قال اصعد هذه الشجرة وانفض لي
ثمارها فصعد واكل الثمرة وبقيت الثمرة في حلقه ومات
من ذلك لا ضمان عليه لانه اعترض علي فعله فعل الصبي
ذكر في وصايا المنتقي ولو ان عبد الايتام جني جناية كان
لوصيهم ان يختار لهم امساك العبد ويدفع ارش الجناية
من مالهم الا ان يكون بين ارش الجناية وبين قيمة العبد
شي متفاوت فان قال الوصي عند القاضي اخترت امساك
العبد واشهد علي نفسه شهودا فليس له بعد ذلك
ان يرجع الي دفع العبد فان لم يكن لهم مال غير العبد
فعليه ان يبيع العبد ويودي ارش الجناية من ثمنه
فان مات العبد قبل ان يبيعه بعد ما اختاره فالجناية
دين علي الايتام حتي يودوها لا قصاص فيما بين الصبيان
لقوله عليه السلام رفع القلم عن الثلاث وعمد الصبي
وخطاوه سوا عندنا وتجب الدية في الحالين ويكون في
ماله في فصل العمد لان العاقلة لا يعقل العمد ولا كفارة
عليه في الخطا عندنا ولا يحرم عن الميراث خلافا للشافعي رحمه
الله والجواب في المعتوه نظير الجواب في الصبي والمجنون
كالصبي ايضا في الفصل الثاني من جنايات المحيط والصبي
كالبالغ في دية النفس ودية المراة في النفس علي دية
الرجل ٭ ذكر في الفصل السابع من جنايات المحيط اذا قتل
الرجل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لهم ذلك حتى
تدرك الصغار كذا ذكر هذا اللفظ في الجامع وذكر في الاصل
بلفظ اخر اذا قتل رجل وله ورثة صغار وكبار فاراد الكبير
ان يستوفي موجب القتل اما ان يكون القتل عمدا او خطا
ان كان خطا فان كان الشريك الكبير ابا يستوفي جميع الدية
حصة نفسه بحكم الملك وحصة الصغير بحكم الولاية ولو
كان الكبير اخا او عما ولم يكن وصيا الصغير يستوفي حصة
نفسه ولا يستوفي حصة الصغير وان كان القتل عمدا
ان كان الشريك الكبير ابا كان له ان يستوفي القصاص
بالاجماع وان كان الشريك الكبير اجنبيا بان قتل عبد مشترك
بين اجنبيين احدهما صغير والاخر كبير ليس له ان يستوفي
القصاص بالاجماع وان كان الكبير اخا او عما فعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله له ان يستوفي القصاص خلافا لهما [illegible] ولو
اراد السلطان ان يستوفي حصة الصغير مع الكبير فعند
ابي حنيفة رحمه الله له ذلك خلافا لهما واجمعوا على
ان القصاص اذا كان كله للصغير فليس للاخ والعم ولاية
الاستيفاء [illegible] الفتوى بجمعي از بالغان ونارسيده
كان كويي با [illegible] ونارسيده برسر دوار به نشسته
بود ونظاره مي كرد كويي بر پيشاني وي زد ودرهان
شب [illegible] هلاك شد دم معلوم نيست لطاين كويي
[illegible] موريت موجب اين قتل چه باشد وذكر في جنايات
فتاوى قاضي القضاة فخر الدين رحمه الله صبيان اجتمعوا
في موضع يلعبون ويرمون فاصاب سهم احدهم عين امراة

وذهبت

وذهبت العين بابن تسع سنين قال الفقيه ابو بكر رحمه
الله الارش عين المراة في مال الصبي ولا شي على الاب وان
لم يكن له مال فنظر الى ميسرة وانما اوجب الدية على
الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة قال ثم انما يجب الارش اذا
ثبت رميه بشهادة الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود
سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل على قياس مسلة
الكلاباذي والدروازكي ينبغي ان يجب القسامة على
اهل ملك المحلة وصورتها كلاباذي ودروازكي اذا اقتتلوا
فاجلوا عن قتيل جعل القتيل قتيل محلة فتجب الدية
والقسامة على اهل المحلة وفي جنايات الجامع الصغير
قوم التقوا بالسيوف فاجلوا عن قتيل فالدية والقسامة
على اهل المحلة الا ان يدعي اولياء احد الفريقين يعني
يدعي اولياء القتيل على رجال من الفريقين اللذين اقتتلوا
بامينه فحينئذ [illegible] اهل المحلة [illegible] في فتاوى
صاحب المحيط ذكر في باب القسامة [illegible] من شرح
الطحاوي ولو مر رجل في محلة فاصابه سهم او حجر ولا يدري
من اي موضع اصابه فانه مات من تلك الجراحة فعلى اهل
المحلة القسامة والدية وان كان مصطبتين [illegible] ويجي فلا
شي فيه والله سبحانه وتعالى اعلم **في الامر بالجناية على**
الغير ذكر في المحيط رجل حر امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله
فعلى عاقلة الصبي الدية في ثلاث سنين ثم عاقلة الصبي
يرجع بما لزمهم على عاقلة الامر ونظير هذا فيمن ربط حمارا
في قطار رجل فقاد صاحب القطار ثم يرجعون بذلك على من

ادخلها فيه ولو امر الحر عبدا كبيرا او صغيرا ماذونا له او محجورا
عليه بقتل رجل ففعل يخير المولى بين الدفع والفدا ثم يرجع
المولى على الحر الامر بالاقل من قيمة العبد ومن الفدا لانه
غصبه بالاستعمال ومن غصب عبدا فجنى عبد الغاصب
جناية وخير مولاه بين الدفع والفدا يرجع على الغاصب
عبد محجور عليه كبيرا امر عبدا محجورا عليه صغيرا بقتل رجل
فقتله وخير مولاه بين الدفع والفدا لا يرجع على الامر حتى
لا يعتق وان كان المامور صبيا حرا والباقي بحاله ضمن
عاقلة الصبي الدية ولا رجوع لهم على العبد الامر لا في الحال
ولا بعد العتاق ولو كان العبد الامر صغيرا محجورا عليه
والمامور ايضا صغير محجور عليه [illegible]
لمولى المامور ان يرجع على الامر لا في الحال ولا بعد العتاق
ولو امر عبد ماذون له صغيرا او كبيرا [illegible] عليه او
ماذونا له صغيرا او كبيرا بقتل رجل فقتله وخير المولى
بين الدفع والفدا [illegible] رجع بالاقل في رقبة الامر ولو امر العبد
الماذون له صبيا حرا بقتل رجل فقتله فدية المقتول
على عاقلة الصبي ولا يكون لعاقلة الصبي حق الرجوع
على الامر ولو امر حرا صغيرا ماذونا له في التجارة امر عبدا
صغيرا او كبيرا ماذونا له في التجارة او محجورا عليه بقتل رجل
وخير المولى بين الدفع والفدا رجع بالاقل على الامر ولو امر
صبيا حرا ماذونا له في التجارة او محجورا عليه بالقتل فقتل
حتى وجبت الدية على عاقلة القاتل في ثلاث سنين
لا يرجعون بذلك على الامر ولا على عاقلته لا في الحال ولا بعد

البلوغ

البلوغ لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب والصبي الماذون
له لا يلحقه ضمان الجناية وهو كالصبي المحجور عليه في
ضمان الجناية والصبي المحجور عليه لو امر بذلك لا يرجعون
على عاقلته فكذا الصبي الماذون له لا يلحقه ضمان الجناية
وهو في ضمان الجناية كالعبد المحجور عليه وتمام هذه المسايل
ينظر في الفصل الثاني عشر من جنايات المحيط **في مسايل
الذبايح والاضحية** ذبيحة الصبي والمجنون والمراة حلال
اذا كان يعقل ويضبط اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية
والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك
بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا ذكر في الهداية وذكر في الذخيرة
معنى قوله [illegible] ويضبط شرايط الذبح من فري الاوداج
وقوله يعقل [illegible] معناه قال بعض مشايخنا معناه يعقل
التسمية [illegible] بعضهم معناه ان يعلم ان الحل بقطع الحلقوم
والاوداج وذبيحة الاخرس حلال [illegible] التسمية بحكم
الخرس [illegible] بالعجز [illegible] النسيان و[illegible] والمجنون
سوا [illegible] كان الرجل غنيا وله اولاد صغار او كبار وليس
للاولاد مال فليس عليه ان يضحي عن اولاده في ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان عليه ذلك
وقد قيل ايضا عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يلزمه ذلك وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يلزمه ذلك
وان كان للاولاد مال ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
قال بعض مشايخنا على الاب والوصي ان يضحي عنه من ماله
عند ابي حنيفة رحمه الله والاصح انه ليس عليه ذلك

مطلب في مسايل الذبايح والاضحية

وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يجب عليه في ماله وان ضحى عنه
الاب ضمن قال القدوري رحمه في شرحه والصحيح ان
يقال بانه يضحي عنه ويأكل الصبي منه ما امكنه ويبتاع
بالباقي ما ينتفع بعينه وذكر الصدر الشهيد رحمه الله
في شرح الاضاحي الزعفراني انه اذا كان للاولاد مال ففي
ظاهر الرواية لا يجب على الاب او الوصي ان يضحي من ماله
فان فعل الاب او الوصي ذلك ضمن وروى الحسن عن ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان على الاب او الوصي
ان يضحي من ماله وعند محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه
ذلك فان فعل الاب او الوصي ذلك فعلى قول محمد وزفر
على ما رواه الحسن يجب الضمان واما على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله فلا يضمن [illegible] على كل
حال وفي الوصي اختلف المشايخ رحمهم الله بعضهم قالوا
ان كان الصبي [illegible] فلا ضمان على الوصي وان كان لا يأكل
فعليه الضمان وفرق هذا القائل بين الاب والوصي من
حيث ان تصرف الوصي انما ينفذ على الصغير اذا كان
للصغير فيه منفعة ظاهرة وانما يكون للصغير نفع ظاهر
اذا كان الصبي يأكل اما تصرف الاب فانما لا ينفذ اذا كان
ضارا [illegible] هنا ومنهم من قال لا ضمان على الوصي على كل
حال [illegible] لا ضمان على الاب وعليه الفتوى هذه الجملة من
الذخيرة البرهانية وفي بيوع فتاوى القاضي الامام فخر
الدين رحمه الله الاب لا يضحي من مال الصغير فان ضحى من

مال

مال نفسه يكون متبرعا وفي مجالس القاضي ابي جعفر الاستروشني
الاضحية تجب في مال الصبي ويقوم به الاب او وصيه او الجد
فلا يطعم منه احد بل يطعم الصبي وخادمه والابوان يأكلان
منه استحسانا ويجوز ان يشتري بذلك اللحم مطعوم للصبي
ولا يشتري به شيء اخر وان ضحى الاب من مال نفسه عن
الصبي يفعل به ما يفعل بقربان نفسه في مسايل الوقف
اذا وقف على يتامى بني فلان فان وقف في حيوته وهم
يحصون لا يجوز وان كان بعد الموت يجوز لانه يصير
ميراثا عنهم وان كانوا لا يحصون يجوز في حالة الحيوة
وبعد الموت لانه موبد في وقف العدة وفي الملتقط اذا
وقف على يتامى بني فلان فكل من ادرك لا حق له ولو اختلفوا
في بلوغه فالقول قوله لم يدركه رجل قال ارضي وقفه
على اصاغر ولدي يعني صغار ولده كان الوقف على الصغار
خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف
لا عند وجود الغلة اذا اقر لورثة بارض في ايديهم ان
مورثهم وقفها وسمى كل واحد اصنافا غير ما سمى الاخر يجمع
اقرارهم ويصرف حصة كل واحد منهم من الغلة في الوجه
الذي سمى وولاية هذا الوقف تكون للقاضي وان كان
في الورثة صغيرا او غايب لا يقضي في حصتهم حتى يحضر
الغايب ويبلغ الصغير هذه الجملة مذكورة في الفتاوى
وفي الذخيرة اذا وقف ارضا على قرابته قسمت الغلة على
قرابته على عدد رؤسهم الصغير والكبير والغني والفقير
فيه سواء اذا اراد الرجل اثبات قرابة ولده وفقره في الوقف

مطلب في مسايل الوقف

فله ذلك ان كان صغيرا بخلاف ما اذا كان كبيرا فانه يثبت
فقره بنفسه ووصي الاجنبي في هذا بمنزلة الاب وان لم يكن
اب ولا وصي الاب وله اخ او عم او خال فلهؤلاء اثبات قرابة
الصغير وفقره اذا كان الصغير في حجره استحسانا الا انه
بين قبول الهبة واثبات القرابة نوع فرق فانه لا
تقبل الهبة على الصغير وان كان الاب حيا ولا تثبت
قرابة الصغير وفقره اذا كان الاب حيا ثم ان كان الاخ
او العم او الام موضعا توضع الغلة في ايديهم بما هو
نصيب الصغير من الغلة يرفع اليهم [illegible] بالاتفاق
وان لم يكن موضعا لذلك يوضع في ايديهم [illegible] يقوم
بالنفقة عليه واذا كان لقرابته [illegible] وهو
فقير ولهذا الولد [illegible] الولد
من الوقف هذه الجملة [illegible] الخير
وتمامها ينظر في [illegible] الدين رحمه الله
القاضي اذا فوض التولية الى صبي يجوز اذا كان اهلا
للحفظ ويكون له ولاية التصرف كما ان القاضي [illegible] اذنه
الصبي وان كان الولي لا يملك كذلك التولية ويجوز تفويض
التولية الى العبد المحجور عليه لان المانع حق المولى وقد
زال ذلك. في مسايل الوصايا ذكر في بيوع شرح الطحاوي
وصية الصبي لا تجوز وان اضافها الى ما بعد البلوغ وانه
مات قبل البلوغ او بعده بطلت وصيته ولو اوصى في
حال صغره بوصية لا يجوز الا اذا اجاز ذلك بعد البلوغ
فحينئذ يصح وتكون اجازته بمنزلة الابتداء. وفي قضايا



النوازل

النوازل عن محمد بن مقاتل فيمن اوصى لصبي بمال سماه
فقال اوصيت له بهذا المال فاعطوه اياه بعد موت
ابيه او قال اذا ادرك وجبت له الوصية بعد موت الموصي
وللوصي انه لا يدفع الى الصبي الا بعد الوقت فان رفع الى
قاض فان رايا بالصغير موضعا للمال امر بدفع المال اليه
ولو قال الميت متى مات ابو هذا الصبي فقد اوصيت له
بكذا فهو وصية فيها ضعف في مذهب علماينا قال محمد
بن مقاتل واما عندي فان المال الذي اوصى به موقوف فان
مات الصبي قبل موت ابيه بطلت الوصية ذكر في الهداية
ولا تجوز وصية الصبي. وقال الشافعي رحمه الله اذا كانت
من وجوه الخير صحت لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يافع
او يافع [illegible] الحلم [illegible] وصيته في
تجهيزه [illegible] وذلك جايز عندنا [illegible] رجل
اوصى لقرابة بني فلان فان كانوا يحصون فهو في الوصية
فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم [illegible] وحقهم
والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية منهم
دون الاغنياء وينظر في وصايا الهداية وجنس هذا مر
في مسايل الوقف. ذكر في الباب الخامس [illegible]
من ادب القاضي رجل اوصى الى عبد او صبي فاخرجهما
القاضي من الوصية وجعل مكانهما وصيا للميت لان العبد
مشغول بخدمة المولى والصبي لا يهتدي الى التصرف
وهل ينفذ تصرفهما قبل ان يخرجهما القاضي اما تصرف
العبد ينفذ واختلف المشايخ في تصرف الصبي والصحيح

انه لا ينفذ بخلاف ما اذا وكله في حالة الحيوة فانه ينفذ
تصرفه ثم ههنا لا ينفذ لانه هذا التصرف لا ينفك عن الزام
العهدة على الميت ولا عليه لانهما ليسا من اهل لزوم
العهدة عليهما او بدون لزوم العهدة لا ينفذ التصرف
بخلاف حالة الحيوة لان العهدة تلزم الموكل ولو عتق
العبد وبلغ الصبي قبل ان يخرجهما القاضي من الوصايا
فالعبد يبقى وصيا واما الصبي فقد اختلفوا فيه قال
ابو حنيفة رحمه الله لا يكون وصيا وقال ابو يوسف
رحمه الله يكون وصيا وذكر في كتاب الوكالة من وكل
صبيا في حالة لا يعقل البيع والشرا ثم صار بحال يعقل البيع
والشرا فانه يجوز وكيلا فاختلف المشايخ فيه منهم من
جعل ذلك قول ابي يوسف رحمه الله [illegible] ومنهم من جعل
على الاتفاق [illegible] لان لا [illegible] رحمه الله
في هذا الفصل [illegible] جعل [illegible] ابيه
فلان هذا [illegible] ابني [illegible] وصي [illegible] فلان
نصف [illegible] رحمه الله لا يكون الا بن وصيا في شي
منذ لك [illegible] ابي يوسف رحمه الله يكون وصيا على
ما قال وكذلك لو وقف شيا وسلمه الى المتولي ثم قال
اذا ادرك ابني فهو المتولي فيه فقد روى بعض [illegible]
وهلال [illegible] كتابه عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز [illegible]
[illegible] جملة في الباب الخامس والستين من ادب القاضي
[illegible] وصايا المنتقى رجل اوصى الى ابن له صغير قال يجعل
القاضي له وصيا ويجوز امره فاذا بلغ ابنه جعله وصيا

واخرج

واخرج الاول ان شا ولا يكون خارجا الا باخراج القاضي
اياه ● مراتب الاوصيا الوصي نوعان قوي وضعيف فالقوي
وصي الاب ووصي وصيه ووصي الجد في حال وفاة الاب
ووصي القاضي ● والضعيف وصي الام ووصي الاخ ووصي
العم ونحوهم فاما القوي فيتصرف في مال الصغير في
المنقول والعقار جميعا وله ولاية التصرف بمثل القيمة
وغبن يسير فيما ورثه عن ابيه وغيره لانه يقوم مقام
الاب وللاب ولاية التصرف في جميع ذلك فكذا من يقوم
مقامه وليس له ولاية التصرف في مال الكبير الحاضر
وان كان الكبير غايبا فله بيع المنقول الذي هو ورثه عن
ابيه [illegible] من [illegible] حفظ [illegible] حفظ
[illegible] بيع العقار لانه محصون
[illegible] الوصي الضعيف [illegible] حكم الوصي
القوي [illegible] الصغير ما ورث
من [illegible] لانه [illegible] مقام الام و [illegible] الحفظ
[illegible] التصرفات وانما يملك الوصي الضعيف هذا القدر
من التصرف عند عدم الوصي القوي [illegible] وجود
الوصي القوي فلا يملك التصرف في مال الصغير اصلا
وفي هذه الصورة ليس للوصي الضعيف [illegible] القيام
بمصالح موصيه كتنفيذ الوصية وقضا الدين ونحوه
ولو كان الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد او وصيه
او وصي القاضي غايبا او كان بحال لا يلي التصرف في
الصغار فوصي الام يبيع ما يخشى عليه التلف ويحرز ثمنه

وكذا هذا الحكم في وصي الاخ والعم والعمة والخال والخالة
وكل ذي رحم محرم فحكمه كحكم وصي الام وكذا اذا لم يكن له
واحد مما ذكرنا لا يكون لوصي الام ولاية الشرا على سبيل
التجارة الا شرا ما لا بد لليتيم من كسوة او نفقة وما استفاد
اليتيم من مال من غير ميراث الام فليس لوصي الام
فيه ولاية التصرف منقولا كان او غير منقول وقد مر
بعض هذه المسايل في مسايل القسمة القاضي اذا
نصب وليا لليتيم فهو بمنزلة وصي الاب فان الاب اذا
اوصى الى رجل واستثنى نوعا بان استثنى التصرف
في العقار لا يعمل استثناوه ولو فعل القاضي ذلك يعمل
استثناوه حتى لا يجوز له التصرف في العقار وتمام هذا
ينظر في الباب الثامن والثلاثين من ادب القاضي ولو
مات ولم يوص الى احد وله اولاد صغار فابو الميت
بمنزلة الوصي في جميع تركة الميت لان الجد قايم مقام
الاب عند عدم الاب فكان خلف التصرف والخلف في ذلك
له وان كان الميت اوصى بشي كان للاب ان ينفذ وصاياه
ولو مات وعليه ديون كثيرة وله ورثة صغار وترك
متاعا لم يكن للجد ان يبيع شيا من التركة عروضا كان
او عقارا لقضا دين الميت هكذا ذكر في الباب الخامس
والستين من ادب القاضي للصدر الشهيد وانما يملك
ابو الميت ان ينفذ وصاياه اذا كان شيا لا يحتاج فيه الى
البيع اما اذا احتاج الى البيع فتنفيذ الوصية لا يملك الاب
بيع ذلك نص عليه شمس الايمة الحلواني رحمه الله في ادب

القاضي

القاضي ايضا وقال الجد لا يملك بيع ماله لتنفيذ وصاياه
وقضا ديونه لانه في حيوة ابيه لا يملك بيع ماله فكذا بعد
وفاته ثم فرق في ادب القاضي بين الجد والوصي فان لوصي
الاب ان يبيع التركة لقضا الدين وينفذ الوصايا وليس
للجد ذلك وينبغي ان يحفظ هذا من الخصاف فان محمدا رحمه
الله لم يذكره في المبسوط على هذا البيان وانما اقام الجد
مقام الاب فانه قال اذا ترك وصيا وابا فالوصي اولى فان
لم يكن له وصي فالاب اولى ثم ومن الى ان قال فوصي الجد
ثم وصي القاضي وللخصاف بين ونقض بقول الخصاف الاب
اذا باع ماله نفسه من ابنه الصغير او اشترى مال الصغير
لنفسه جاز ولا يشترط الايجاب والقبول وهو الصحيح
حتى لو قال بعت هذا من ولدي تم العقد ولا يحتاج الى
ان يقول اشتريت وكذلك على العكس ويجوز هذا البيع
من الاب بمثل القيمة [illegible] فيه وروى
عن ابي حنيفة [illegible] انه لا يجوز هذا العقد الا بمثل
القيمة ولا يتحمل فيه الغبن اليسير ففي هذه الرواية
فرق بينه وبين تصرفه في الاجانب والرواية الاولى
اصح ولو وكل الاب وكيلا يبيع عبد لصغير ابنه او شرى
عبد ابنه له والابن صغير لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل
ذلك لا يجوز فان كان الاب حاضرا وقبل من الوكيل جاز
والعهدة من جانب الابن على الاب ومن جانب الاب
على الوكيل وقيل على العكس ولو باع الاب مال احد ابنيه
من الاخر وهما صغيران جاز واذا بلغا تكون العهدة عليهما

وهو الصحيح ولو وكل رجلا ليبيع مال احدهما من الاخر فباع
لا يجوز والاب اذا باع مال الصغير من اجنبي بمثل القيمة
او كان الاب محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز البيع
حتى لو كبر الابن ليس له ان ينقض البيع فان كان فاسدا
ففي العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن له ان ينقض البيع عند
بعض المشايخ وبه اخذ الصدر الشهيد الا اذا كان خيرا للصغير
فان باع بضعف قيمته وان باع ما سوى العقار فيه روايتان
في رواية يجوز ويوخذ الثمن ويوضع على يدي عدل وفي
رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير على نحو ما قلنا وبه
اخذ الصدر الشهيد وفي نوادر هشام عن ابي يوسف الاب
اذا باع لابنه الصغير ما ثمنه عشرة دراهم بدرهم بعضه باع
من اجنبي يجوز وان اشترى ما ثمنه درهم بعشرة دراهم لم
يجز في الاصل سوى بين البيع والشرا في هذه الصورة
ولم يجوزهما وذكر [illegible] الحلواني رحمه الله في ادب
القاضي في ابواب [illegible] الوصايا [illegible] الاولة ابيه
[illegible] لا [illegible] الحجر على قول من يرى الحجر [illegible] الولاية
للاب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله [illegible] باع عبده
ابنه الصغير من رجل بالف درهم ثم قال في مرضه قبضت
من فلان الثمن ثم مات في مرضه لا يجوز اقرار الاب
وحاصل هذا الكلام ان الاب باقراره باستيفا الثمن من
المشتري اقر لابنه بمقدار من الثمن في ماله واقرار المريض
لوارثه باطل فصار وجوده كعدمه ولو قال الاب في مرضه
قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرا المشتري منها

اذا اخذ منه الثمن ان يرفع على الاب او في ماله لان ذلك
الاقرار قد بطل فلا ينبني عليه الحكم اذا باع الاب على الصغير
داره فاذا هو لصغير اخر هو ابنه فهو جايز وعن محمد رحمه
الله اذا اشترى الاب للصغير شيا ونقد الثمن ينوي
الرجوع به عليه ولم يشهد على ذلك لم يقض القاضي
بالرجوع ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى
دارا لابنه الصغير فعلى الاب ان ينقد الثمن وان مات
قبل ان ينقده فهو في ماله خاصة يعني مال الاب ولا
يرجع في مال الابن واذا اشترى دارا واشهد عند البيع
انه يرجع عليه بالثمن كان له ان يرجع به وكذلك كل شي
يشتري به [illegible] الاب عليه وكذلك كل دين على الابن
قضيه الاب عنه [illegible] وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه
الله تفصيلا [illegible] الشرا [illegible] الا ان كان ما اشترى
شيا يجب [illegible] طعاما او كسوة ولا مال للصغير
لا يرجع عليه الاب وان اشهد عليه انه يرجع وان كان
شيا [illegible] الاب عليه بان اشترى طعاما او كسوة للصغير
وللصغير مال او كان المشترى دارا او ضيعة ان اشهد
وقت الشرا انه اشتراه ليرجع فله ان يرجع وان لم يشهد
لا يرجع وعن ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا اشترى دارا
او ضيعة او مملوكا لابنه الصغير ان كان للابن مال رجع
بالثمن على التفصيل انه ان اشهد وقت الشرا انه يرجع يرجع
وان لم يشهد لا يرجع وان لم يكن للابن مال لا يرجع اشهد

على الرجوع او لم يشهد ثم في بعض المواضع يشترط الاشهاد
وقت الشرا وفي بعضها يشترط الاشهاد وقت نقد الثمن
ونقول ان اشهد وقت نقد الثمن انه انما نقد الثمن ليرجع
عليه يرجع وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل اشترى لابنه الصغير
ثوبا ودفعه اليه في صحته ثم ادى الثمن في مرضه لا يرجع
الابن بشي وروى بشر بن ابي يوسف رحمه الله في رجل
تزوج بامراة على امة لابنه الصغير فهو جايز فاذا سلم الامة
يصير مستهلكا الامة معنى او مستقرضا قرضا فاسدا فيضمن
قيمة الامة في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف
رحمه الله لا يجوز امهار الامة ويكون على الاب قيمتها للزوجة
وقد ذكرنا بعض هذه المسايل في مسايل النكاح ومسايل
البيوع الاب اذا رهن متاع ابنه الصغير بدين نفسه
جاز استحسانا [illegible] قول ابي حنيفة [illegible] رحمهما الله وقد
ذكرناه في مسايل الرهن وهذا [illegible] على ان الاب
اذا باع مال الصغير بدين نفسه من رب الدين جاز [illegible] عليه
من الدين على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويصير
الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير خلافا لابي
يوسف رحمه الله واجمعوا على ان الاب لو اراد ان يقضي
دينه من مال الصغير ليس له ذلك كذا ذكر شمس الايمة
رحمه الله في شرح كتاب الرهن وذكر القاضي الامام صدر
الاسلام في شرحه ان الاب يملك قضا دين نفسه من مال
الصغير فيحتمل ان في المسلة روايتين وهل للاب ان

يستقرض

يستقرض من مال الصغير تكلم المشايخ فيه وعامتهم على
انه يملك ذلك وهل له ان يقرض ماله ذكر الشيخ الفاضل
شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه في الروايات الظاهرة
ليس له ذلك ولو اقرض الاب مال نفسه لولده واخذ رهنا
من مال ولده جاز وله ذلك وقد ذكرنا تمام هذه المسايل
في الرهن والبيوع استقراض الاب لابنه الصغير يجوز وكذا
لو اقر بالاستقراض يجوز وفي وكالة الجامع في الفتاوى وقد
مر في مسايل البيوع واما استقراض الوصي للصغير ذكر
في رهن الهداية ولو استدان الوصي لليتيم في كسوته
وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جايزة
للحاجة والرهن يقع ايفا للحق فيجوز وقد مر في رهن هذا
الكتاب [illegible] الاب لابنه الصغير شيا فما دام الابن
صغيرا [illegible] للاب واذا بلغ الابن فان اشتراه الاب
[illegible] اشتراه الاب من نفسه
فالثمن للابن [illegible] وفي حيل
الاصل ذكر طريق براة الاب عن الثمن [illegible] وجب عليه
لابنه الصغير فقال يخرج الاب مقدار [illegible] من مال نفسه
و[illegible] ماية دينار مثلا ثم يقول الاب [illegible] اشتريت من
متاع ابني كذا بماية دينار وهذه ماية دينار [illegible] وقد اخرجتها
من مالي ثمنا لهذا الذي اشتريت وهذا الذي اشتريت
وقد قبضت لابني ليكون له في يديه ويشهد على ذلك
وعن محمد رحمه الله في النوادر انه قال لا يبرا عن الثمن
ما لم يشتر لابنه بذلك الثمن من مال نفسه شيا وعلى هذا

اذا انفق من مال الصغير في حاجة نفسه حتى وجب عليه
الضمان ثم اراد ان يبرا عنه فهو على ما قلنا وفي العارو ف
الثمن الذي لزم الابن شرا ماله ولده الصغير لا يبرا الاب
منه حتى ينصب القاضي وكيلا عن الصغير بقبضه ثم بعد
قبضه بامره القاضي يرده على الاب حتى يكون في يده
عن ابنه وديعة هذه الجملة في وصايا الذخيرة وقد ذكر
اكثر هذه المسايل في مسايل البيوع • وذكر رشيد الدين
في باب دعوى الاب والوصي من فتاويه اذا كان على
الرجل مهر وماتت المراة ولها ابنا صغير والاب يؤدي على
الولد من المهر الذي في ذمته لا يسقط عن ذمة الزوج
الا اذا صرح الاب ان اشتريت لاجل الولد لاقضي ثمنه
من المال الذي علي واشهد على ذلك فحينئذ يجوز حتى لو
كبر الابن ليس له ان يرجع على الاب و[illegible] بينه وبين
الله تعالى جاز للاب [illegible] المهر [illegible] الاشهاد
في القضا لانه لو لم يشهد [illegible] بذلك
ولا يقبل قول الاب انه صرفت اليك لان المديون اذا
قال قضيت الدين الذي علي لا يقبل قوله كذا هنا ولو
البس الصبي من ثوب نفسه واعطاه من خبز [illegible]
ذلك من المال الذي عليه يجوز ايضا اذا اشهد على ذلك
اذا باع الاب داره من ابنه في عياله والاب ساكن فيها
لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب حتى لو انهدمت
والاب فيها يهلك على الاب وكذلك لو كان متاع الاب
او عياله وهو غير ساكن فيها فان فرغها الاب صار الابن

المهر

قابضا فاذا غاب الاب بعد ما تحول منها فسكنها او حول
فيها متاعا له او اسكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة
الغاصب • وفي العارو في لو باع الاب من ابنه الصغير
جبة وهي على الاب او طيلسانا وهو لابسه او خاتما في
اصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع الاب ذلك وكذلك
في الدابة والاب راكبها ولو قال الاب اشهدوا اني قد
اشتريت جارية ابني هذه بالف درهم وابنه صغير في
عياله جاز الشرا ويصير الاب قابضا لها بنفس الشرا ان
كانت في يده والثمن دين عليه لا يبرا الا بالطريق الذي
قلنا اذا استاجر الاب للصغير اجيرا باكثر من اجر مثل
الاجير بحيث لا يتغابن الناس فيه الا ان الاب لم يعلم
بذلك [illegible] السلام في شرح السير ان الاجارة تنعقد
على الصغير [illegible] ان على الصغير اجر مثل عمله والاب اذا
اجر من [illegible] الصغير [illegible] المثل يلزم المستاجر
اجر المثل [illegible] يجب [illegible] اجر المثل هكذا
قال [illegible] المشايخ وقال بعضهم اذا كان [illegible] النقصان خيرا
للصغير يجب النقصان وقد مر في مسايل الاجارات
القاضي اذا باع مال الصغير من رجل [illegible] اليه ثم علم
المشتري بالمشتري عيبا فليس له ان يخاصم القاضي
في الرد عليه بالعيب لان القاضي بمنزلة الرسول عن
الصغير لان بيعه خرج على وجه القضا بالنظر للصغير
وكذا لو باع بعض امنا القاضي مال الصغير لا سبيل للمشتري
في الخصومة في الرد مع البايع لانه نايب عن القاضي

القاضي اذا باع دار الصغير فاذا هي لصغير اخر فيه ولاية
لا يجوز والمعنى فيه انه تنفيذ حكم والحكم اذا وقع لانسان
لا يقع لغيره والقاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه او باع
ماله من اليتيم كذا ذكر في السير انه لا يجوز القاضي اذا
زوج الصغيرة اليتيمة من ابنه لا يجوز وكذا لو زوجها
ممن لا تقبل شهادته وقد ذكرنا مسايل بيع القاضي من
نفسه ومن غيره مال اليتيم في مسايل البيوع القاضي
اذا استاجر اجيرا لليتيم باكثر من اجر المثل بحيث لا يتغابن
الناس فيه ولم يعلم القاضي بذلك فللاجير اجر مثل عمله
في مال اليتيم ولو قال القاضي تعمدت الجور نفذت الاجارة
على القاضي ووجب جميع الاجر في مال القاضي القاضي
اذا اقرض من مال اليتيم يجوز وقد مر في [illegible] البيع الوصي
اذا باع التركة فهذا على ثلاثة اوجه اما ان كانت الورثة
كبارا كلهم او صغارا [illegible] او صغارا [illegible] فان كانوا صغارا
كلهم فالوصي يبيع [illegible] شي من التركة [illegible] سوا كان او
عروضا او عقارا [illegible] سوا كانوا حضورا او غيبا على الميت دين
او لم يكن لكن انما يبيع بمثل القيمة او بما يتغابن الناس
في مثله ذكر في [illegible] الاقضية اذا لم يكن في التركة دين لا يبيع
الوصي العقار الا لحاجة الصغار الى ثمنه للانفاق [illegible]
او لقضو [illegible] دعته اليه ذلك من كثرة خراجها ومؤناتها
حتى لو كانت تربوا على غلاتها قال شمس الايمة الحلواني
رحمه الله هذا جواب السلف فاما المتاخرون من مشايخنا
قالوا انما يجوز للوصي بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين

لا وفا به

لا وفا به الا من ثمن العقار او يكون للصغير ثمن العقار او
يرغب المشتري في شرايه بضعف القيمة وان كانت
الورثة كبارا كلهم وهم حضور وليس على الميت دين فالوصي
لا يملك التصرف في التركة اصلا ولكن يتقاضى ديون الميت
ويقبض حقوقه ويدفع ذلك الى الورثة هكذا ذكر في الاصل
وفي المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في
رجل اوصى الى رجل وله اولاد كبار وكلهم حضور وليس
على الميت دين ولم يوص بوصية انه يجوز بيع الوصي
في كل شي ما خلا العقار وكذلك قول ابي يوسف رحمه
الله قال ابو الفضل وهذا خلاف جواب الاصل فقد ذكر
في الاصل انه لا يملك بيع ما سوى العقار ايضا وان كان على
الميت دين [illegible] الورثة حضور اجمعوا على انه يبيع كل التركة
بقدر الدين وفيما زاد على الدين اختلفوا فيه قال ابو
حنيفة [illegible] الله يبيع [illegible] وهذا لم يقض
الورثة [illegible] الباقي نقضي
الدين [illegible] يكن للوصي ولاية بيع التركة [illegible] هذا اذا كانت
الورثة كبارا وهم حضور فان كانوا غيبا فان لم يكن
في التركة دين ولا وصية يبيع المنقول لانه لان بيع المنقول
من جملة الحفظ قال ابراهيم سالت محمد رحمه الله عن
غيبة الكبير الذي عليه بيع الوصي في المتاع قال اذا كان
بالكوفة في سيرة ثلاثة ايام ولا يبيع العقار لانه محفوظ
ولو خيف هلاك العقار هل يملك بيعه اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يملك استدلالا بالمنقول وقال بعضهم لا يملك

اذا مع

وهو الاصح لان الدار لا تملك فالبايع بعض في الحكم عليه لا هلي
البدريه وهذا اذا كانوا كبارا غيبا وليس في التركة دين
ولا وصية فان كان في التركة دين وهم غيب فان كان
مستغرقا فله ان يبيع العقار والمنقول جميعا وهل يبيع
الزيادة ان كان منقولا فله ان يبيع وان كان عقارا فلم
ذلك ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هذا اذا
كانت الورثة كلهم كبارا فان كان بعضهم كبارا وبعضهم
صغارا فان كان الكبار غيبا والتركة خالية عن الدين
والوصية فللوصي بيع المنقول بالاجماع وله بيع حصة
الصغار من العقار وهل يبيع حصة الكبار من العقار
فعلى الخلاف الذي ذكرنا وان كانت التركة مشغولة والكبار
غيب ان كان مستغرقا يبيع العقار والمنقول جميعا وان
لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول
بالاجماع وهل يبيع [illegible] لكن في المنقول يجوز
بيعه وفي العقار [illegible] حضورا
والتركة خالية عن الدين والوصية فانه يبيع حصة
الصغار من العقار بالاجماع وهل يبيع حصة الكبار
فالمسألة على الخلاف وان كانت التركة مشغولة
فان كان مستغرقا يبيع الكل وان غير المستغرق فيبيع
بقدر الدين وهل يبيع الزيادة فعلى الخلاف والاصل عند
ابي حنيفة رحمه الله انه متى ثبت للوصي ولاية بيع
بعض التركة ثبت له ولاية بيع الباقي فان الوصي كما يملك
بيع نصيب الصغير من المنقول يملك بيع نصيب الكبير

الغايب

الغايب ايضا وتمام هذا مع معاينة ينظر في وصايا الذخيرة
واذا باع الوصي شيا من التركة بالنسبة فانه كان ذلك
ضررا لليتيم بان كان عليه المنع والجحود قبل محل الاجل لا يجوز
والا يجوز وعن هذا قال مشايخنا اذا استباع رجل شيا من
مال اليتيم بالف والاخر بالف وماية والاول املى ينبغي
للوصي ان يبيعه من الاول الذي لا يخشى عليه المنع
والجحود عند الطلب وكذا في اجارة دار اليتيم وكذا متولي
الاوقاف وجميع امنا الاوقاف وصي باع ضيعة اليتيم
من مفلس يعلم انه لا يمكنه اداء الثمن ذكر في الفتاوي
عن ابي القاسم اذا كان هذا بيع رغبة اجل القاضي المشتري
ثلاثة ايام فان امكنه اداء الثمن والا ينقض البيع وفي هذا
اشارة الى جواز البيع وانه خلاف المذكور في الكتب
عن اصحابنا رحمهم الله وينبغي ان لا يجوز هذا البيع الا انه
المشتري [illegible] الثمن [illegible] القاضي البيع على
الوصي [illegible] يمضي البيع
ويحكم بجوازه الان وفي فتاوي الفضلي وصي باع عقارا
ليقضي بثمنه دين الميت وفي يده من [illegible] الباقي لقضا
الدين جاز هذا البيع لانه قايم مقام الموصي ولو فعل
الموصي ذلك بنفسه جاز فكذا الوصي وفي فتاوي ابي
الليث رحمه الله رجل مات واوصى بثلث ماله وخلف
صنوفا من العقارات والوصي يبيع صنفا للوصية للوارث
ان لا يرضى الا من كل شي الثلث هل يمكن بيع الثلث منه
وصية اخرى بعض التركة اجارة موسومة طويلة ليقضي

بدين الميت لا يجوز لما فيه من الغبن وا[illegible] الاول وفي
هذا الفصل كلام ينظر في اجارات الذخيرة • وصي باع شيا
من اموال اليتيم ثم طولب منه باكثر منه ذلك ينظر في ذلك
اثنان من اهل البصر والامانة فان قالا ان الذي باع الوصي
به قيمته لا يلتفت الى زيادة من يزيد وان كان في المزايدة
يشترى باكثر في السوق باقل لا يجب على الوصي دفع
ما باع منه بالمزايدة بل يريه ذلك اهل البصر والامانة فان
اجتمع على ذلك رجلان اخذ الوصي بقولهما وفي بعض المواضع
يتوله يعتمد الوصي على قول الواحد وفي بعضها شرط المثني
وقيل اشتراط المثنى قول محمد رحمه الله والاكتفا بالواحد
قولهما كما في التزكية والترجمة • الاب او الوصي اذا باع مال
الصغير [illegible] البيع بيع المشتري [illegible] القوفيه
دقيقة تنظر في مسايل البيوع اذا رهن الوصي [illegible] اليتيم
بدين استدانه [illegible] المرتهن [illegible] الوصي استعاره
من المرتهن [illegible] اليتيم فضاع [illegible] الوصي يهلك من مال
اليتيم ودين [illegible] على اليتيم بحاله يطالب به الوصي
وان غصب [illegible] الوصي من يد المرتهن فاستعمله في حاجة
الصغير [illegible] يضمن الوصي قيمته لحق المرتهن لا لحق
اليتيم ولو [illegible] استعمله بعد الغصب في حاجة نفسه ضمن
لحقهما [illegible] ان في الفصل الاول اذا اديه دين المرتهن يرجع
بذلك في مال اليتيم وفي الفصل الثاني لا يرجع بذلك على
اليتيم • وان غصب الوصي عبد الرجل واستعمله في حاجة
اليتيم وضمن قيمته للمغصوب منه هل يرجع بذلك في مال

متاع مد

اليتيم لا رواية عن اصحابنا فيه قال مشايخنا ينبغي ان لا يرجع
وقد مرت المسئلة في مسايل الغصب • الوصي اذا استاجر
اجيرا لليتيم باكثر من اجر المثل قال القاضي الامام ركن الاسلام
السعدي ان الوصي يصير مستاجرا لنفسه ويجب جميع الا[جر]
في ماله • ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان الاجارة تقع للصغير
ويجب اجر مثل عمله ويرد الفضل على الصغير • الوصي
اذا احتال بمال اليتيم والثاني املى من الاول جاز وان كان
دونه في الملاة لا يجوز وان كان مثله اختلف المشايخ فيه
واشار في الكتاب الى انه لا يجوز وقد مر في مسايل الحوالة
اذا باع الوصي دار صغير فاذا هي لصغير اخر هو وصيه فذلك
جايز • الوصي اذا باع مال اليتيم من نفسه او باع مال نفسه
من اليتيم [illegible] قول ابي حنيفة رضي الله عنه واحدى
الروايتين [illegible] ابي يوسف رحمه الله يجوز اذا كان فيه
منفعة [illegible] على قول [illegible] لا يجوز على كل حال
وتكلم المشايخ في [illegible] المنفعة الظاهرة على قول ابي حنيفة
رحمه الله بعضهم قالوا ان يبيع الوصي مال [illegible] يساوي الف
درهم [illegible] ان مايه درهم ويبيع مال الوصي من نفسه ما يساوي
[illegible] مايه درهم بالف وبعضهم قالوا ان يبيع مال نفسه
[illegible] الفا بخمسمايه ويبيع مال الصغير من نفسه
ما يساوي خمسماية بالف ثم اذا جاز بيع الوصي من نفسه
على قول ابي حنيفة رحمه الله هل يكتفى بقوله بعت واشترى
كما في الاب ام يحتاج الى الشطرين بخلاف الاب ذكر في الفوايد
وقال ولاية الاب تثبت شرعا بلا قبوله فكذا بيعه يكتفى

الى القبول، وصي اليتيمين اذا باع مال احدهما من الاخر
ولا يجوز الصبي المأذون له من جهة الوصي اذا باع ماله
من الوصي فهو كبيع الوصي بنفسه وفيه كلمات تنظر
لا محالة في وصايا الذخيرة في فصل تصرفات الوصي منها
وقف واقعات الناطفي الوصي اذا امره انسان ان يشتري
له شيا من اليتيم فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى
لنفسه على قول ابي حنيفة رحمه الله، الوصي اذا اخذ
ارض اليتيم مزارعة اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجوز
مطلقا وقال بعضهم ان كان البذر من قبل اليتيم لا يجوز
وان كان البذر من جهة الوصي جاز، وذكر في الاصل انه
كان البذر من جهة اليتيم يجوز وان كان من جهة الوصي
لا يجوز وانه مشكل وعامة المشايخ على [illegible] اجر المثل
او ضمان النقصان خير لليتيم ما يصيبه [illegible] لا يجوز
المزارعة وان كان [illegible] اجر المثل
وضمان النقصان [illegible] جازت المزارعة [illegible] وصايا
الامالي عن ابي يوسف رحمه الله ان وصي اليتيم اذا زرع
بذر اليتيم في ارض اليتيم واشهد عند الزرع انه اخذ البذر
قرضا عليه وانه استاجر الارض لنفسه فان كان الاجر
خيرا لليتيم [illegible] اجعل الاجر لليتيم والزرع للوصي وان كان
الزرع خيرا لليتيم فاني اجعل الزرع خيرا لليتيم ولو استقرض
من [illegible] اليتيم وزرعه في ارض نفسه فالزرع للوصي
والقول قوله وان زرع لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه
في ارض اليتيم وقال زرعها لنفسي فان كان في ذلك ربع

ظاهر لم يصدق ثم اصل هذه المسئلة دليل على ان الوصي
يملك الاستقراض من مال اليتيم، وذكر في المنتقى عن محمد
مسئلة تدل على انه لا يملك ذلك وصورتها الوصي اذا
استقرض شيا من مال اليتيم واشهد على ذلك انه اخذه قرضا
ثم ضاع فلا ضمان على الوصي الا ان يحركه فحينئذ يجب الضمان
ولو كان يملك الاستقراض لما وجب عليه الضمان وان
حركه، وقال هشام في نوادره سمعت محمدا رحمه الله يقول
ليس للوصي ان يستقرض من مال اليتيم عند ابي حنيفة
رحمه الله واما انا فارى انه ان فعل ذلك وهو ملي فلا باس به
وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الوصي
ان فيه اختلاف المشايخ والوصي يملك اخذ مال اليتيم مضاربة
وان اخذ [illegible] عشرة دراهم له من الربح فهذه مضاربة
فاسدة [illegible] اجر [illegible] هذا اشكل لان المضاربة متى فسدت
تنعقد اجارة [illegible] هذا قال لا يجب
لان [illegible] الوصي يؤاجر نفسه لليتيم وا
لا يجوز ولو ان وصيا استعار من رجل دابة ليعمل بها عملا
من مال اليتيم فعمل حتى جاوز من الحد صار مخالفا اذا
عطبت الدابة فان ضمانها في مال اليتيم يعني فضول الضمان
على اليتيم وفيه اختلاف ذكرناه في مسائل العارية، وفي
مضاربة شيخ الاسلام الوصي اذا اجر نفسه لليتيم باقل من
اجر مثل عمله حتى كان للصغير فيه منفعة ظاهرة يجوز
والوصي يملك التزوج بامة الصغير [illegible] في نكاح [illegible]
الوصي اذا رهن مال اليتيم بدين نفسه لا يجوز قياسا ويجوز

استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي
يوسف رحمه الله وهذه المسئلة بناء على ان الوصي اذا باع
مال اليتيم بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز لو يصير هو ضامنا
للصغير وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز واجمعوا على
انه لو اراد ان يوفي دين نفسه من مال الصغير ليس له ذلك
واذا اخذ الرهن بدين نفسه عندهما وهلك في يد المرتهن هلك
بما فيه ويضمن الوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت قيمة الرهن
مثل الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما زاد مودع مال الصغير
وله هذه الولاية في المنتقى قال ابراهيم قلت لمحمد رحمه الله
للوصي ان يركب دابة اليتيم الى بلد يتقاضى دينه قال لا
ولكن النفقة فيما [illegible] اليتيم ويركب دابة نفسه [illegible]
القاضي حتى يعطيه ذلك اجراه، وفيه [illegible]
في عمل اليتيم [illegible] اليتيم [illegible] على نفسه
من مال اليتيم [illegible] له ذلك [illegible] وفي [illegible] ابي
الليث رحمه [illegible] قال نصير للوصي ان ياكل من مال اليتيم
ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله هذا اذا كان محتاجا لقوله تعالى ومن كان غنيا
فليستعفف [illegible] وهذا استحسان بعد ما يتعين في مال [illegible]
ان لا [illegible] له لقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى
ظلما [illegible] غير تفصيل ولعل ان الاولى صارت منسوخة بهذه
الاية، سئل ابن مقاتل عن وصي انفق مال اليتيم في حاجة
نفسه قال لا يبرا بره على اليتيم ولا يقضيه من نفسه الا

ان يشتري

ان يشتري لليتيم بجوز شراءه ثم يقول للشهود كان لليتيم
علي كذا وكذا فانا اشتري هذا له فيصير قصاصا ويبرا من
الدين وكذلك هذا الحكم فيما اذا استهلك الوصي مال اليتيم
وقال بعض مشايخنا لا يبرا حتى ياتي الحاكم فيخبره بالقصة
فيضمنه وياخذ منه فينفقه يبرا الا انه يتعذر عليه الدفع
الى الحاكم بان لا يجد القاضي او يخاف ظلمه فحينئذ يشتري
شيئا لليتيم بمال اليتيم، وفي الواقعات وصي اخذ مال
اليتيم في حوائجه وانفقه ثم وضع له مثل ما انفق لا يبرا الى
ان يكبر فيدفعه اليه، وذكر في النوازل عن نصير انه يشتري
للصغير شيئا ويعطي ثمنه عنه من مال نفسه هذه الجملة
في وصايا الذخيرة، وذكر في النوازل في موضع اخر الوصي
اذا استعمل دراهم الورثة ودراهم الوصية ثم دفع من عنده
في وصية الميت او انفق على اليتامى قال محمد بن سلمة ارجو
ان يبرا [illegible] الا ان يبرا وذكر في موضع
اخر من النوازل [illegible] استهلك مال اليتيم [illegible] هو صغير
يشتري [illegible] شيئا ويعطي ثمنه من مال نفسه [illegible] الله
وذكر في موضع اخر وصي للميت عليه دين [illegible] الوصايا
ضمنا [illegible] نفسه او يقول اقضني من مالي [illegible] في مال اليتيم
حتى يصير قصاصا، وفي فوايد صاحب المحيط [illegible] استهلك
المتولي مال الوقف حتى صار ضامنا ثم وضع مثل ذلك على
مال المسجد لا يخرج عن العهدة والحيلة ان يرفع الامر الى
القاضي حتى ينصب احدا من اليه ثم يدفع ذلك الرجل اليه
ولو انفق في عمارة المسجد يخرج عن العهدة وفي العدة اذا

صرف القيم مال الوقف في حاجة نفسه ثم انفق في عمارة الوقف
يبرا ولو جاء بمثله وخلط بدرهم الوقف يضمن الكل لانه صار
مستهلكا وطريق براته انه يصرف في عمارة الوقف او يامر
القاضي رجلا يقبضه منه للوقف ٭ ذكر ابن سماعة في
نوادره عن ابي يوسف رحمه الله اذا انفق الوصي على
اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا
ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع في ماله فحينئذ له ان
يرجع ٭ وفي واقعات الناطفي الوصي اذا اشترى للصغير كسوة
او ما ينفق عليه لا يكون متطوعا من غير فصل ٭ الوصي اذا
اشترى الكفن من مال نفسه كان له ان يرجع في مال اليتيم
كالوكيل بالشرا اذا انقد الثمن من ماله وكذا لو قضى الوصي
دين الميت من مال نفسه كان له ان يرجع [illegible] الوارث
كالوصي في هذا [illegible] فتاوى الفضلي رجل مات عن
امراة واولاد صغار [illegible] الى امراته [illegible] احتاج الصغار
الى النفقة [illegible] وقعت في القسمة فانفقت عليهم
الصغار لترجع في مالهم بعد القسمة ان اشهدت عند
الانفاق انها انما تنفق لترجع رجعت والا فلا لان الغالب
من شفقة الوالدين انهما يقصدان بما ينفقان على
اولادهما البر والصلة والمسئلة مذكورة في الوالد اذا
قضى مهر امراة ابنه الصغير انه لا يرجع اذا لم يشهد
وفي النوازل اذا اشترى الوالد لولده الصغير شيا وادى
الثمن من مال نفسه ليرجع في مال ابنه ان لم يشهد عليه
الا اذا لم يرجع وفرقه بين الوالد والوصي هكذا يعرف بعينه

الوالدة اذا كانت هي الوصية وينبغي ان يكون الوصية غيرها
من النساء ٭ وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله الوصي اذا انفذ
الوصية من مال نفسه قيل انه كان وارثا يرجع وان لم يكن
لا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع وان كان لله
تعالى لا يرجع وقيل يرجع على كل حال ٭ وذكر الحاكم في فصل
البرواث من شروطه الوارث او الوصي اذا قضى دين الميت
ان شرط الرجوع فله ان يرجع فاما اذا اداه ولم يقل شيا
ثم قال اذنت لارجع لا يصدق ٭ وذكر القاضي الامام فخر الدين
في الفتاوى الوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسه
فله الرجوع في التركة وان لم يقل وقت القضا انا اقضي
لارجع في التركة ورايت في بعض الفتاوى القيم اذا انفق
في عمارة [illegible] ماله ان اشهد انه انفق ليرجع فله
الرجوع [illegible] ٭ الوصي اذا اشترى لليتيم او قضى
دين اليتيم [illegible] الوصية [illegible] متطوعا اشرط الرجوع
ام لا [illegible] في بعض [illegible] ٭ وذكر [illegible] الدين في فتاواه
المتولي اذا صرف الى عمارة الوقف من حطب مملوك له
ورفع ثمنه من مال نفسه كالوصي [illegible] صرف الثوب
المملوك له الى الصبي ويرفع ثمنه من مال الصبي ٭ وذكر
في العدة قيم الوقف اذا ادخل جذعا في دار الوقف ليرجع
فعلته الله ذلك لان الوصي اذا انفق من ماله على اليتيم
ليرجع له ذلك والاحتياط ان يبيع الجذع من اخر ثم يشتريه
للوقف ٭ وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود اذا اراد
المتولي ان ينفق في عمارة المسجد من ماله ويكون له حق

الرجوع ينبغي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستقراض
والانفاق. وفي فوايد صاحب المحيط لو انفق على الوقف
من مال نفسه له الرجوع وان لم يشترط كالوصي. وذكر
في الملتقط مسلة تدل على ان القيم او الوصي لو انفق في
الوقف او في مصالح اليتيم من ماله ليرجع فله الرجوع من
غير ان يرفع الامر الى القاضي اما اذا رفع لا يصدق الا ببينة
فانه ذكر قيم الوقف اذا انفق في الوقف من ماله ليرجع
في غلته فله الرجوع وكذلك الوصي ولكن اذا ادعى لا يكون
القول قوله وقد مر ما يتعلق به في فصل تصرفات الوصي
وذكر في المبسوط الوصي اذا اشترى الطعام او الكسوة
بشهادة الشهود يرجع في مال الميت اذا كان على ذلك
بينة ولا يصدق على اداء الخراج ونقد الثمن من ماله حتى
يقيم البينة على ذلك اذا انكر الورثة ذلك [illegible] اذا كان
عند الوصي مال [illegible] للخراج او [illegible] الطعام والكسوه
من المال الذي [illegible] ولذ[illegible] الورثة كان الوصي مصدقا
فيما قال من غير بينة. وذكر الصدر الشهيد في الباب
السادس من [illegible] ادب القاضي وان ادعى الوصي او القيم
انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع على اليتيم او الوقف
لا يكون له ذلك لانه يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف
فلا يصح [illegible] الدعوى. وفي وصايا الجامع الكبير ولو قال
الوصي اديت خراج ارض اليتيم او جعل ابقه او ضمان شي
استهلكه الصغير او نفقة اقاربه بعد القرض او ثمن عبد
اشتريته لهم وانفقت عليه كذا وذلك نفقة مثله وادعى

انه

انه ادى هذه الجملة من مال نفسه ليرجع على اليتيم
لا يصدق الا ببينة وتمام هذا ينظر في الجامع ويلقى بعد
هذا شي منه ان شا الله تعالى. ذكر محمد رحمه الله في
وصايا الجامع الوصي اذا قال بعد البلوغ انفقت عليك مالك
في صغرك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يصدق
في الفضل لانه في قدر نفقة المثل مسلط عليه شرعا والفضل
على ذلك اسراف فلا يكون مسلطا عليه شرعا والاصل ان
الوصي متى اقر بتصرف في مال الصغير بعد بلوغه وكذبه
الصغير ان كان تصرفا هو غير مسلط عليه من جهة الشرع
لا يقبل قوله الا ببينة او بتصديق الصغير بعد بلوغه
وكذلك لو قال ان اباك ترك رقيقا وانفقت عليهم كذا او
قال اشتريت لك رقيقا بالف درهم وانفقت عليهم كذا ه
والرقيق [illegible] مالك وانكر الصغير ذلك بعد بلوغه قبل
قوله [illegible] نفقة مثلهم لانه مسلط عليه شرعا لان
ذلك ا[illegible] الصغير [illegible] والوصي [illegible] يملك اصلاح
نفس الصغير [illegible] ولو كان الغلام في يد رجل
يدعي [illegible] فقال الوصي لليتيم اني اشتريت [illegible] الغلام بالف
من مالك وقبضته وانفقت عليه كذا [illegible] من مالك الا
انه [illegible] مني وانكر الابن ذلك لا يصدق الوصي على صاحب
[illegible] الغلام له لانه في حقه شاهد او مدعي [illegible] يصدق
في حق اليتيم حتى لا يضمن له شيا لانه اقر بما هو مسلط
عليه شرعا لان الشرا بمال الصغير والانفاق عليه بنفقة
المثل من باب الحفظ فصار كالمودع اذا قال للمالك امرتني

يدفع الوديعة الى فلان ودفعته اليه وصدقه المالك في الامر
بالدفع وكذبه في الدفع يصدق المودع في حق براءة نفسه
لا في حق وجوب الضمان على الوكيل والرسول ولو قال
الوصي ان عبدك هذا قد ابق فجاء به رجل من مسيرة ثلاثة
ايام واعطيته جعله اربعين درهما من مالك وكذبه الابن
في ذلك وقال لم يابق غلامي قط يصدق الوصي في هذا مع
يمينه عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
لا يصدق ولو احضر الوصي رجلا وقال ان هذا قد اخذ
عبد لهذا الصبي كان قد ابق وجاء به من مسيرة ثلاثة ايام
فان القاضي لا يلزم شيا من مال الابن الا ببينة على الاباق
والرد ومثله لو قال اني اشتريت للصبي غلاما من هذا
الرجل بالف درهم وقبضته وهلك عندي [illegible] القاضي يلزمه
ان يعطي صاحب الغلام ثمنه من مال اليتيم [illegible] ل الوصي
للابن بعدما كبر اديت خراجك عشر سنين [illegible] الابن مات
ابي منذ سنتين [illegible] ديت خراج سنتين [illegible] ل الوصي
عند ابي يوسف رحمه الله و[illegible] رحمه الله [illegible] قوله
الوارث والوصي [illegible]نا من حتى يقوم له البينة و[illegible] هذا
الخلاف اذا اختلفا و في الارض ماء فقال الوصي [illegible] الان
واديت خراجها عشر سنين وقال الوارث لم يزل [illegible] في
هذا الارض [illegible] ما منذ مات ابي ولو لم يكن في الارض ماء يوم
الخصومة فالقول قوله الوصي مع يمينه بالاجماع تحكيما
للحال كما في الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه
ولو ادعى الوصي انه ادى ضمان مبيع استهلكه الصغير

وقال

وقال الصغير بعد البلوغ لم استهلك شيا فالقول قوله
الابن وكذلك اذا ادعى انه ادى نفقة اقارب الصبي بفرض
القاضي وانكر الصبي الفرض لا يصدق الوصي الا ببينة
ولو قال له ان عبدك قد ابق الى الشام فاستاجرت رجلا
بمائة درهم فجاء به وانكر اليتيم ذلك فالقول قوله لانه لا يدعي
ما هو مسلط لانه اقر بلزوم المال بالاستيجار قال ولو قال
الوصي في جميع ما ذكرنا اديت من مالي لارجع على اليتيم
لا يصدق الا ببينة هذه الجملة في وصايا الجامع ٥ ذكر الصدر
الشهيد في الباب السادس من ادب القاضي وينبغي للقاضي
ان يحاسب الامنا على ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى
ومن غلتهم فان احس بجناية عزله واستبدل به غيره
وان وجد [illegible] قره ويقبل قول الوصي او القيم فيما يدعي
من الا[illegible] الضيعة واليتيم ونحو ذلك اذا ادعى
ما يشتغل عليه [illegible] في تلك المدة لان الوصي او القيم قايم مقام
القاضي [illegible] قول القاضي فيما يكون [illegible] الا قلنا قول
الوصي [illegible] القيم [illegible] احدا منهم في [illegible] استحلفه
واختلف المتاخرون فيه منهم من قال [illegible] يستحلف القاضي
الوصي او القيم اذا ادعى عليه شي معلوم [illegible] يستحلف والتوهم
قال [illegible] يستحلف لان هذا استحلاف للاحتياط او النظر لليتيم
[illegible] الوقف فمتى احس بشي من الخيانة يحتاط الامر
في الوقف واليتيم وهكذا حكم يختص باليتيم والوقف وفي
ساير الدعاوي لا يستحلف ما لم يدع عليه شي معلوم وقد
ذكرناه في مسايل ادب القاضي من هذا الكتاب ٥ ولو كان

القاضي ابو جعفر في الزيادات لو كبر الصغار وطلبوا المال
من الوصي فقال الوصي انفقت عليكم منه كذا وكذا شيا يكون
نفقة مثلهم في تلك المدة وكذبته الورثه فالقول قوله
الوصي بالاجماع وان كان القاضي اخرجه من الوصايا وذكر
شيخ الاسلام ابو بكر في شرح وصايا الاصل اذا كانت الورثه
صغارا فقال الوصي انفقت عليهم كذا وكذا درهما من مالهم
ان كان ما يدعي النفقة في تلك المدة نفقة مثلهم او زيادة
يسيرة علي نفقة المثل يكون القول قوله وعليه اليمين
ان اتهمه الورثه بعد البلوغ في ذلك بان قالوا انك تواجر
مالنا وتنفق علينا من الاجرة او قالوا بانك لا تنفق علينا
وانما ينفق علينا غيرك علي سبيل التبرع اذا ادعوا مثل
ذلك علي الوصي وجب اليمين علي الوصي [illegible] ادعوا امرا
علي الوصي وكذا يجب [illegible] الظاهر بان قالوا انفقت علينا [illegible] وكذا
شيا قليلا لا يكفي [illegible] لبعضهم [illegible] في الغالب
لا يكون علي الوصي يمين في [illegible] اذا ادعى
الوصي انه انفق عليهم في [illegible] نفقة مثلهم او
زيادة يسيرة علي نفقة المثل فاما اذا ادعى زيادة [illegible]
نفقة المثل [illegible] يمكن الاحتراز عنها فانه لا يصدق [illegible]
الوصي و[illegible] عليه الضمان الا اذا فسر ما ادعى [illegible]
محتمل فان [illegible] اشتريت لهم طعاما فسرق ثم اشتريت
ثانيا [illegible] او مثل ذلك فانه يصدق مع اليمين لانه امين
وفي [illegible] فتاوي رشيد الدين رجل مات وترك ابنا كبيرا
وصغيرين والكبير وصي من جهة الميت او من جهة القاضي

فانفق

فانفق علي الصغار في حال صغرهم فالقاضي لا يحاسب
الوصي ولا يجبره علي ذلك لو امتنع فالقول قوله في
الخراج وفيما انفق بالمعروف ولم يسرف لانه امين من
جهة الميت والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل
امينا ذكر في وصايا الذخيرة قال محمد رحمه الله اوصى رجل
بان يباع عبده ويتصدق بثمنه علي المساكين فباعه الوصي
وقبض الثمن وهلك الثمن في يده ثم استحق العبد من
يد المشتري ضمن الوصي الثمن للمشتري ثم يرجع في جميع
تركة الميت وهذا جواب ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله
انه يرجع في ثلث تركة الميت واذا هلكت التركة لا يرجع
علي احد لا علي الورثه ولا علي المساكين ان كان قد تصدق به
علي المساكين [illegible] قسم الوصي التركه فاصاب صغيرا من
الورثة [illegible] الوصي وقبض الثمن وهلك عنده
واستحق [illegible] من يد المشتري رجع المشتري بالثمن
علي [illegible] الوصي [illegible] مال الصغير ويرجع الصغير
بحصته علي الو[illegible] القسمة [illegible] المتقي اوصى
الي [illegible] ان يبيع عبده ويتصدق بثمنه علي المساكين
فباع [illegible] تصدق بثمنه علي المساكين ثم [illegible] العبد رجع
المشتري بالثمن علي الوصي ولم يرجع [illegible] في مال اليتيم
بشي وانما يرجع علي المساكين الذي تصدق [illegible] بالثمن
وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير [illegible] وعليه
دين الف درهم ولم يترك الا عبدا فباعه الوصي بغير امر
القاضي وقبض الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد رجع

المشتري على الوصي فالوصي لا يرجع على الغريم بشي الا
ان يكون الغريم قال له بعه واقض ديني فحينئذ يرجع
الوصي على الغريم اذا مات وفي يده ودايع شتى وترك
اموالا وعليه دين يحيط بماله فقبض الوصي الودايع من
منزل الميت ليردها على اصحابها او قبض مال الميت ليقضي
به الدين فهلك المقبوض في يده فلا ضمان عليه وكذا اذا
لم يكن على الميت دين فقبض الوصي ماله من منزله
وهلك في يده لا ضمان عليه لان له ولاية القبض ليرده
على الورثة الوصي اذا انفق التركة على الصغار حتى
فنيت التركة ولم يبق منها شي ثم جا غريم ادعى على
الميت دينا واثبته بالبينة عند القاضي وقضى القاضي
بشي هل لهذا الغريم ان يضمن الوصي [illegible] يجب
ان يكون الجواب في هذه المسيلة نظير [illegible] اذا
قضى الوصي دين الميت ثم ظهر دين آخر [illegible] به ثم
ان الوصي ان دفع الى الاول [illegible] القاضي فلا ضمان عليه
ولا على القاضي ولكن الغريم الثاني [illegible] الغريم الاول
ويشاركه فيما قبض ان كان المقبوض قايما او [illegible]
هالكا ضمن حصته من المقبوض وان دفع الى الاول
بغير امر القاضي فللثاني ان يضمن من الوصي حصته
من المقبوض ان شاء وهل يرجع الوصي بما ضمن على الاول
ينظر ان كان في زعم الوصي ان الثاني مبطل في دعواه
وفيما اقام من البينة لا يرجع على الاول وان كان في زعمه
ان الثاني محق في دعواه وفيما اقام من البينة يرجع بذلك

على

على الاول لان في الوجه الثاني زعم الوصي انه صار غاصبا نصيب
الثاني بالدفع الى الاول فيضمن ولا كذلك الوجه الاخر وفي
مسيلة النفقة كذلك يقول انه انفق عليهم بامر القاضي
فلا ضمان على الوصي وان انفق بغير امره فعليه الضمان
لان الدين مقدم على الميراث وعلى حق الورثة الوصي
اذا خلط مال اليتيم بمال نفسه لا يضمن لان الاحتراز عنه
في حق الوصي متعذر او متعسر فيسقط اعتباره هذه الجملة
في وصايا الذخيرة وفي المنتقى اذا خلط الوصي ماله بمال
اليتيم فلا ضمان عليه كذا قال ابو يوسف رحمه الله وفي
مجموع النوازل في متفرقاته الوصي ان يخلط طعامه بطعام
اليتيم ويأكل منه بالمعروف وفي فتاوى رشيد الدين الام
اذا خلطت [illegible] بمال الولد واشترت الطعام واكلت مع
الصغير [illegible] جاز او على حصتها لا يجوز لانها اكلت مال
اليتيم [illegible] قبض مال [illegible] ما خرج من الوصاية
ان كان الدين موروثا للصغير او وجب بعقد الوصي عقدا
لا ترجع الحقوق فيه الى العاقد لا يصح ولا يبرى المديون وان
وجب بعقد الوصي عقدا ترجع الحقوق فيه الى العاقد يصح
عقده ويبرى المديون ذكر المسلة في باب مكاتبة الوصي
من كتاب المكاتب ذكر في ادب القاضي من العدة الوصي
اذا دفع المال الى الصبي لا يضمن وفي ظاهر الرواية يضمن
وفي المنتقى عن محمد رجل اوصى الى رجل وله ابن صغير فادرك
الصغير وللميت دين على رجل فقبض الوصي الدين بعد
ما ادرك فهو جايز ولم يفصل قال ثم ولو كان الابن نهاه عن

القبض بعدما ادرك فقبض لم يجز قبضه . الوصي اذا تولى
العقد لا يجوز وان كان تولي العقد يجوز عند ابي حنيفة رحمه
الله ومحمد يضمن للورثة ذكره في صلح المبسوط واذا ابرا الوصي
غريما من غرما الميت نفذا على وجه ان كان الولي وجب
بمعاقدة الوصي فانه يصح ابراوه في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله قياسا ويضمن من ماله ولا يصح في قول ابي يوسف
رحمه الله استحسانا والاختلاف فيه نظير الاختلاف في الوكيل
الحي وان كان دينا وجب لا بمعاقدة الوصي فانه لا يصح الابرا
عندهم جميعا لانه بمنزلة وكيل الحي بمنزلة الوكيل بالقبض
والوكيل بقبض الدين لا يملك الابرا . الوصي اذا قضى دينا
وجب على الميت واراد ان يكتب كتاب البراة للميت يكتب
صاحب الدين في ذلك الكتاب اني قبضت جميع ما كان على
الميت بخلاف ما لو قبض الوصي دينا للميت واراد ان يكتب
الغريم كتاب براة على الوصي فانه يكتب الوصي اني قبضت
من فلان كذا كذا [illegible] دراهم ولا يكتب اني قبضت جميع ما للميت
عليه والفرق [illegible] الوصي متى قضى دين الميت فاذا اقر
صاحب الدين في الكتاب انه استوفى من الوصي جميع ماله
على الميت فصاحب الدين بهذا الاقرار مقر على نفسه واقرار
الانسان على نفسه صحيح فاما الوصي اذا اقتضى دين الميت
فمتى اقر انه استوفى جميع ما على الغريم يكون الوصي مقرا
على الورثة لا على نفسه واقرار الانسان على غيره باطل . ذكر
شيخ الاسلام ابو بكر في الاصل الوصي اذا قال لي على الميت دين
لا يخرج القاضي التركة من يده كذا قال شداد وان ادعى شيا

بعينه اخرجه قال الفقيه وقد قيل ان الوصي متى ادعى
دينا على الميت ولا بينة له فالقاضي يخرجه من الوصايا لانه
يستحل اخذ مال اليتيم والاختيار عندي ان القاضي يقول
له اما ان تبريه من الدين الذي يدعي واما ان تقيم البينة
عليه حتى تستوفي واما ان اخرجك من الوصاية فان ابراه
والا اخرجه وجعل مكانه اخر . سئل ابو نصر عن وصي باع
دارا ثم ادعى ان الدار كانت بينه وبين الميت قال ان كانت
الدار في حيوة الميت في يده وتحت تصرفه ولم يصدق
الوصي على ما ادعى الا اذا اقام بينة عادلة فيجعل الحاكم
وصيا للميت حتى يقيم الوصي البينة وكذا اذا ادعى الوصي
دينا على الميت جعل القاضي للميت وصيا حتى يقيم البينة
على الوصي [illegible] بالخيار ان شا تركه خارجا عن الوصية
وان شا [illegible] بعد ما قضى دينه قال الفقيه وذكر الخصاف
في ادب القاضي ان القاضي يجعل للميت وصيا في ذلك الدين
خاصة [illegible] يخرج [illegible] الوصي من الوصاية وذلك القول اصح
وبه ناخذ . وفي [illegible] النوادر سئل ابو القاسم عمن له على
اخر دين فمات والطالب وارثه قال له ان ياخذ مقدار
حقه منه بغير علم الورثة . وفي العيون اذا اوصى الى امراته
وعليه مهر وان كان له من الصامت مثل مهرها فلها الاخذ من
الصامت وان لم يكن له صامت فلها ان تبيع ما كان اصلح
للبيع وتستوفي صداقها من ثمنه . رجل اقر عند القاضي ان
لفلان الميت على كذا كذا من المال وعلى الميت ديون كثيرة من
ذلك الجنس فامر القاضي المديون باداء ما عليه الى غرما الميت

مع امره و اذا دفع بري عن دين الميت ولو قضي هذه الديون
دين الميت بغير امر القاضي حكي فتوي شمس الايمة السرخسي
رحمه الله ان القاضي بنه مصح ويسقط دين الميت وفي
اخر كفالة شيخ الاسلام رحمه الله مديون الميت اذا قضي
دين الميت الي غريم له علي الميت دين كان ذلك مملوكا
للغريم الذي له علي الميت دين هذه الجملة في الذخيرة
وقد ذكرنا هذه المسايل في كتاب الفصول • احد الورثه اذا
قضي دين التركة من خالص ملكه حتي كان له الرجوع في
التركه فلو هلكت التركة قبل ان يرجع فيها ثم ورثوا عن
ميت اخر لا يكون للذي قضي دين الميت ان يرجع في تركة
الميت الثاني • وفي المنتقي رجل مات وترك دينا وقد كان
اشتري عبدا في حيوته ولم يقبضه ولم ينقد الثمن وعليه
ديون فقضي ابنه للبايع الثمن وقبض العبد فانه يكون
بينه وبين الغرما ... قال وهذا ... الرهن
وصورة المسئلة رجل مات وعليه ديون وبعض الديون
رهن فيقضي بعض الورثه دين الغريم الذي به رهن
وافتك الرهن فانه يكون بين الغرما ولا يكون الوارث
الذي قضي الدين اولي به من بقية الغرما في الذخيرة • ذكر
في الفتاوي ان القاضي اذا نصب وصيا في تركة ايتام وهم في
ولايته والتركة ليست في ولايته او كانت التركة في
ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة
في ولايته والبعض لم يكن في ولايته قال شمس الايمة
الكرماني رحمه الله يصح النصب علي كل حال ويعتبر التناظم

والاستعدا

والاستعدا ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة
وكان ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله يقول ما كان من
التركة في ولايته يصير وصيا وما لا فلا • وقيل يشترط لصحة
النصب كون الميت في ولايته ولا يشترط كون التركة في
ولايته ورايت بخط بعض المشايخ القاضي اذا نصب وصيا
في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو فتواي وفتوي مشايخ
مرو • وقال الامام الحلواني رحمه الله تجوز العبرة للخصومة
وذكر رشيد الدين في فتاواه اليتيم اذا كان ببخاري لا يجوز
نصب الوصي من قاضي سمرقند ونصب المتولي في وقف
ليس في ولاية القاضي قد كتبناه علي الاستقصا في الفصل
الاول من كتاب الفصول • الوصي اذا خان فقد اختلف المشايخ
فيه ان القاضي يضم اليه امينا ثقة يمنعه من الخيانة او
يخرجه من الوصايا واشار محمد رحمه الله في باب مكاتبة الوصي
ان القاضي يخرجه من الوصاية واذا كان الوصي عدلا الا
انه يعجز عن القيام بمصالح الصغير وعن النظر في ماله
اختلف المشايخ فيه ايضا والصحيح ان القاضي لا يخرجه من
الوصايا بل يضم اليه امينا ثقة واما اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي
للقاضي ان يعزله ولكن مع هذا لو عزله ينعزل وينصب
وصيا اخر ذكره شيخ الاسلام في كتاب الوصايا في باب الوصي
والوصية وهكذا ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي
للخصاف • وكان ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يستبعد
هذا القول ويقول انه متقدم علي القاضي لانه يختار الميت
فقام مقام الميت • وفي فتاوي الفضلي رحمه الله وصي عجز

عن القيام بامر الميت فاقام الحاكم فيما اخر ثم قال الوصي بعد
ايام صرت قادرا على القيام بامر الميت هل يعيده الحاكم الى
ما كان قال هو وصي على حاله لا يحتاج الى اعادة الحاكم لانه
لم يذكر في المسئلة اقام فيما اخر مقامه حتى يتضمن ذلك عزل
الاول ٥ وذكر القدوري ليس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصاية
ولا يدخل فيها معه فان ظهرت منه خيانة او كان فاسقا
معروفا بالشر اخرجه ونصب غيره ٥ الوصي اذا قدم
الوصي الى القاضي واقر الغريم بالدين والموت وانكر
الوصاية الى المدعي فالقاضي ان شا جعل هذا المدعي وصيا
وان شا جعل غيره وصيا في الباب الثاني والستين من ادب
القاضي هذه الجملة في الذخيرة في كتاب الوصايا ٥ الوصي
اذا اراد ان يخرج نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي
ليس له ذلك كالوكيل بحضرة القاضي ان كان عدلا كافيا
لا ينبغي ان يخرجه وان عزله مع هذا ينعزل وفيه اختلاف
المشايخ في ادب القاضي من العدة ٥ وذكر محمد رحمه الله
في الجامع الصغير الرجل يوصي الى غيره فقبله الوصي في حيوة
الموصي فالوصية لازمة حتى لو اراد الخروج منها بعد موت
الموصي ليس له ذلك وان رده في حيوته ان رده في
جهة صح الرد وان رده في غير وجهة لا يصح الرد ومعنى
قوله في غير وجهة لا يصح الرد بغير علمه وتمام هذا يطلب
في ادب القاضي للصدر الشهيد ٥ وفي وصايا الذخيرة قال
محمد رحمه الله في الجامع الصغير الوصية لما في البطن جائزة
والميراث له واجب والهبة له باطلة الوصي اذا اقر على

في معر

الميت

الميت بالدين لا يصح اقراره والمسئلة معروفة ولكن بهذا
الاقرار لا يخرج بان يكون خصما للغريم حتى لو اقام الغريم
بينة عليه بالدين تقبل بينته فرق بين الوصي وبين
الوكيل بالخصومة في الدين من قبل المدعى عليه اذا اقر
بالدين على موكله في غير مجلس القضا فلم يصح اقراره فانه
يخرج من الخصومة مع المدعي حتى لو اقام المدعي بينة عليه
بالدين بعد ذلك لا تسمع والفرق في متفرقات وصايا
الذخيرة ٥ الوصي اذا اقر ان هذا عبد فلان وفي يده ثم ادعى
انه للصغير لا تسمع دعواه لاجل الصغير في فتاوي رشيد
الدين ٥ واذا اقر الوصي لاحد الورثة بعينه ان له من ميراثه
عنده كذا كذا درهما فاراد بقية الورثة ان يرجعوا على الوصي
بحصتهم كما اقر لهذا فقال الوصي لم يكن عندي غير هذا
فانه لا يضمن لهم شيا هكذا ذكر المسئلة في كتاب الصلح ٥ وفي
كتاب الوصايا اذا اقر الوصي لاحد الورثة وهو كبير بالف درهم
من ميراثه عنده وفي الورثة صغير ثم جحد الوصي وقال
لم يكن عندي غير هذا يضمن للصغير مثل ذلك من مشايخنا
من قال انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فالصحيح ان
يقال ان في المسئلة روايتين اذا كان بعض الورثة صغارا
وبعضهم كبارا واحد الكبار وصي على الصغار واراد القسمة
قال الشيخ الامام ابو جعفر الكبير رحمه الله في فتاواه ان
الوصي يقسم بين الصغار والكبار ويفرز نصيب الصغار
ثم يبيع نصيبه من اجنبي ثم يقسم بين الاجنبي المشتري وبين
الصغار ثم يشتري نصيبه من الاجنبي فتحقق القسمة بينه

الكل على هذا الوجه الوارث لا يملك بيع التركة المشغولة
بالدين المحيط الا برضا الغرماء بيع الوارث لا ينفذ وقد مر من
قبل هذه الجملة فيه وصايا الذخيرة البرهانية • ذكر في وصايا
النوازل والجامع في الفتاوى وصي باع شيا من مال اليتيم
فادرك اليتيم فابرا المشتري عن الثمن وهو مصلح غير
مفسد وقال انت بري مما اداك وصيي من مالي فهو جايز
وهو بري ولو قال انت بري مما لي عليك لا يبرا لانه ليس
له عليه شي وكذا الوكيل اذا باع شيا فقال الموكل انت
بري مما لي عليك لا يبرا لانه ليس له عليه شي الا ترى
انه لو اراد ان يستوفيه ليس له ذلك واما الدين للوكيل
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ولا ناخذ به بل يبرا من
الدين كله والدين له وللوكيل حق المطالبة وكذلك للوصي
حق المطالبة • ذكر في النوازل عن علي بن خشرم قال
احببت ابا يوسف في صغري لانه لما مات ابي كان الوصي
يعطيني كل يوم ثلثي درهم فاتيت ابا يوسف وقلت انه
لا يكفيني فدعا ابو يوسف رحمه الله الوصي وامره ان
يكمل كل يوم درهما وقال شريح رحمه الله اسعوا على
اليتامى اموالهم فانهم ما توا فقد اكلوا اموالهم وان عاشوا
تيسر رزقهم الله من فضله • وفي الذخيرة وللوصي انه لا
يضيق على الصبي في النفقة بل يوسع عليه لا على وجه
الاسراف وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته فينظر
الى ماله وينفق عليه بحسب حاله • وذكر فيها ايضا وصي
انفق مال اليتيم في تعليم القران والادب فان كان الصبي

لا يصلح

لا يصلح لذلك لابد ان يتكلف له شيا مما يتوا في صلاته • ذكر في
وصايا المنتقى وصي قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه
فضمن الرجل ذلك بامر الوصي واداه قال يرجع الضامن بما
ادى في مال الميت و ياخذ الوصي به حتى يوديه من مال
الميت ولا يرجع على الوصي في ماله لانه انما ضمن عن الميت
ولم يضمن عن الوصي الا ان الوصي يجوز امره في مال الميت
و الضمان عنه وان كان الذي امره الوصي خليطا له يعامله
و ياخذ منه استحسنت ان يرجع الضامن على الوصي في ماله
قال ولو ان وصيا قال لرجل اضمن انا وانت ما على فلان
الميت الذي اوصى الي من الدين فضمنا على ان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه ضامن عنه فلقي الغريم الوصي
فاخذه بالمال كله فاداه اليه من ماله فان الوصي يرجع
على الذي ضمن معه بنصف الدين ثم يرجع ذلك الرجل في
مال الميت و ياخذ الوصي به ان كان في يده من مال الميت
وفيها ايضا رجل مات واوصى الى رجل وان رجلا سوى
الوصي انفق على بعض الورثة نفقة وقال بعد ما انفق
انفقتها بامر الوصي واقر الوصي بذلك ولا يعلم ذلك الا
بقول الوصي بعد ما انفق فالقول قول الوصي اذا كان
الوارث الذي انفق عليه صغيرا • وصي مر [illegible] كفت
با خانه نا سيده را عمارت كند با غله وار خانه يتيم را كفت
با دران خانه عمارت كند وكرد هل يرجع على الصغير من غير
شرط الرجوع فعلى قياس مسئلة الامر بالانفاق من الوصي
ينبغي ان يرجع وينبغي ان يكون على الاختلاف الذي فيها

اذا قال لغيره انفق في عمارة داري فانفق قال الامام السرخسي
رحمه الله يرجع من غير شرط الرجوع وقال الامام خواهرزاده
لا يرجع بغير الشرط ❊ ذكر في المنتقي رجل مات وترك اثنين صغيرا
وكبيرا واوصي الي رجل فقال الوصي اشهدوا اني قد قبضت
نصيب الصغير من جميع التركة وقاسمت الكبير وضاع نصيب
الصغير من يدي فكبر الصغير وفي يد الكبير مال نفسه من
التركة فقال ما ترك ابي الا ما في يد اخي الكبير هذا وما قبض
الوصي شيا فالقول في ذلك ما قاله الوصي اذا قاله قبل البلوغ
ولا يشرك الكبير فيما في يديه ❊ وفيه ايضا رجل مات واوصي
الي رجل وله بنون كبار وصغار فمات بعض الكبار وترك ولدا
صغيرا قال يكون وصي الجد وصيا له يجوز بيعه عليه فيما كان
يجوز بيعه علي ابنه فيما دون العقار ❊ وفيه ايضا رجل اوصي
الي رجل ومات فدفع الوصي الي الوارث ميراثه وكل شي كان
له في يديه من تركة ابيه واشهد الابن علي نفسه انه قبض
منه جميع تركة والده فلم يبق من تركة والده قليل ولا كثير
الا وقد استوفاه ثم ادعي بعد ذلك دارا في يد الوصي وقال هذه
من تركة والدي [illegible] كما صيرتها ولم اقبضها قال فهو علي حجته
واقبل بينته و[illegible] قضي بها له ارا بنه لو قال قد استوفيت
جميع ما تركه والدي من الدين علي الناس وقبضته كله ثم
جا الي رجل يجحد يدعي ان لابيه عليه مالا لم تقبل بينته ولا يقضي
له بالدين ❊ وصي من مال اليتيم علي جابر وهو يخاف انه ان لم
يبرح ينزع المال من يده فبرح بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه
وكذا المضارب اذا برح بالمال قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله

ليس قول اصحابنا رحمهم الله وانما هذا قول ابن سلمة وهو
استحسان ❊ ومن الفقيه ابي الليث عن ابي يوسف رحمه الله
انه كان يجوز للاوصيا المصانعة في اموال اليتامي واختيار ابن
سلمة موافق لقول ابي يوسف رحمه الله واليه يعني واليه اشار
في كتاب الله تعالي اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر
فاردت ان اعيبها اجاز العيب في مال اليتيم مخافة اخذ المتغلب
ذكره قاضي خان في وصايا فتاويه ❊ ومنها ايضا وصي انفق علي
باب القاضي من مال اليتيم فاعطا علي وجه الاجارة لا يضمن قال
محمد ابن الفضل رحمه الله لا يضمن مقدار اجر المثل والغبن اليسير
وما اعطي علي الرشوة كان ضامنا ❊ ومنها رجل مات واوصي الي
امراته وترك ورثة صغارا فنزل سلطان جاير دارهم فقيل لها ان
لم تعطيه شيا استولي علي الدار والعقار فاعطت شيا من العقار
قال يجوز معنا نعتقها في مسايل القرابة من شرايط القتل
الذي به يتعلق حرمان الميراث ان يكون المباشر للقتل مخاطبا
حتي ان الصبي او المجنون اذا اقتل مورثه لا يحرم عن الميراث لان
حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة ❊ ذكر في
جنايات الملتقط الاب او الوصي اذا ادب الصبي فمات ضمنا ولا
ارث لهما ❊ وعن ابي يوسف رحمه الله في الاب والوصي انهما
لا يضمنان ولا يحرمان عن الارث وقد ذكرنا في مسايل الجنايات
ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الي قولهما وقال بان الاب اذا
ضرب ابنه ضربا معتادا فمات لا يضمن كما في المعلم ذكره في
المحيط عن شمس الايمة السرخسي رحمه الله فعلي هذا ينبغي
ان لا يحرم الاب عن الميراث عنده ايضا ❊ وفي اخرجنا يا نت

مطلب في مسايل القرابة

فتاوي صاحب المحيط ولو ضرب الاب او الوصي الصغير علي
قول ابي حنيفة رحمه الله ضمن وحرم عن الميراث وتجب
الكفارة وعندهما لا يضمن ولا يحرم عن الميراث وهذا اذا ضربه
للتاديب ولو ضربه للتعليم لا يضمن كالمعلم فاذا لا فرق بين
ضرب المعلم باذن الاب وبين ضرب الاب اذا كان للتعليم ٥
وفي جنايات فتاوي قاضي خان رجل جذب ولدا من يد والده
والاب يمسكه حتى مات الصغير قال ابو حنيفة رحمه الله
دية الصغير علي الجاذب ويرثه والده • ذكر الصدر الشهيد
في فرايضه ان الجنين يورث اذا كان موجودا في البطن عند
موت المورث بان جا لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث
هكذا ذكر رحمه الله المسلة مطلقا وهذا التقدير في استحقاق
الجنين الميراث لا في حق استحقاقه الميراث عن الاب فاذا
جا لاقل من ستة اشهر منذ مات الاب فانه يرثه اذا لم تكن
المراة اقرت بانقضا العدة نص عليه محمد رحمه الله في كتاب
الفرايض وان جات به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب
من الميت فلا يرث وطريق معرفة انفصاله حيا ان يستهل
او يسمع عطاس او تنفس او يتحرك بعض اعضايه وما يتصل
بذلك وان لم ينفصل ميتا لم يرث وان وقع الاختلاف في
انفصاله حيا او ميتا فشهدت القابلة بانفصاله حيا
اجمعوا علي انه تقبل شهادتها في حق الارث قال ابو
حنيفة رحمه الله لا تقبل وقالا تقبل اذا مات الرجل عن
امراة حبلي توقف للحمل ميراث اربعة بنين في رواية ابي
حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله روايتان في رواية

يوقف نصيب ثلاثة بنين وفي رواية يوقف نصيب اثنين
وهو احدي الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي
رواية اخري يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوي هذه
الجملة في فرايض المحيط • وفي مواريث الملتقط عن نصير
في ولد لم يخرج الا راسه وهو يصيح فمات لا ميراث له الا ان
يخرج اكثر البدن ذكر في سير الجامع الاصغر • حربي اسلم وله
بنون صغار فلما ادركوا تبلغوا الاسلام ورثوه وان اسلم بعد
ما خرج الي دار الاسلام وهم في دار الحرب فلا ميراث لهم ٥

تم كتاب جامع الصغار بحمد الله وعونه
وحسن توفيقه وصلي الله علي
سيدنا محمد وعلي اله وصحبه
وسلم امين امين
امين